



Facultad de Derecho y Ciencias Humanas

Programa Especial de Titulación:

“La tipificación del cohecho educativo incluso en
instituciones educativas privadas, debido a la
presencia de un bien jurídico distinto y autónomo: la
calidad de la educación”

Bachiller

Hellen Katherine Hernandez Grados

para optar el Título Profesional de Abogado

Lima – Perú

2018

DEDICATORIA

Para mi hijo Álvaro, quien a su corta edad me ha enseñado
a disfrutar de las cosas más simples de la vida.

Juntos lo podemos todo.

Te amo bebé.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, por su sacrificio.

A mi padre, por su apoyo.

A mi esposo, por su confianza.

A mi hijo, por su paciencia y amor infinito.

Y por último, y no menos importante, a mi asesor,

por, sus conocimientos, tiempo y orientación.

RESUMEN

En el Perú el cohecho es un delito que solo puede configurarse con la presencia de un funcionario o servidor público, sea como sujeto activo o sujeto pasivo, es decir, si sucede entre particulares, resulta un hecho que carece de tipicidad, por lo que no sería sancionado penalmente; sin embargo, es necesario considerar que la corrupción no necesita de la participación de un empleado público para ser considerada como tal, como por ejemplo en el sector educativo, cuyo servicio es brindado tanto por el Estado, como por terceros bajo la fiscalización de aquel.

Teniendo en cuenta ello, el primer capítulo desarrolla el cohecho en el sector privado y su presencia en el derecho comparado, así como en las instituciones educativas públicas. En el segundo capítulo se comparan las responsabilidades que incurren los docentes de instituciones educativas públicas y privadas ante un “cohecho”, del que derivan las respectivas sanciones. Finalmente, el tercer capítulo brinda la propuesta legislativa del cohecho educativo, su redacción y justificación; así como ejemplos.

En este sentido, en el presente trabajo de suficiencia profesional se propone la incorporación del delito de cohecho educativo a fin de sancionar tanto a los docentes como discentes para evitar un desequilibrio jurídico debido a las sanciones insuficientes que actualmente se brindan a los docentes de instituciones educativas particulares.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1: MARCO METODOLÓGICO.....	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.2 Preguntas de investigación	2
a. Pregunta General	2
b. Preguntas Específicas.....	3
1.3 Objetivos.....	3
a. Objetivo General.....	3
b. Objetivos Específicos.....	3
1.4 Justificación	4
1.5 Hipótesis... ..	4
a. Hipótesis General	4
b. Hipótesis Específicas... ..	5
1.6 Método de Investigación	5
 CAPÍTULO 2: LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO: COHECHO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL PERÚ.....	 6
2.1 Corrupción, soborno y cohecho	6
2.2 La corrupción privada como delito en el derecho comparado.....	9
a. Legislación española: Corrupción en los negocios... ..	9
b. Legislación alemana: Hechos punibles contra la competencia	13
c. Legislación chilena :Corrupción entre particulares	14
2.3 El delito de cohecho en el sector educativo y los bienes jurídicos.....	16

a.	Precisiones sobre el delito de cohecho en el sector educativo.....	16
b.	El bien jurídico general y los bienes jurídicos específicos... ..	19
2.4	Excepciones en el delito de cohecho.....	22
a.	Restricción de la punición de particulares solo como parte activa	22
b.	Rompimiento del principio <i>societas delinquere non potest</i> solo por instancia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).....	27
c.	Casos de cohecho en las instituciones educativas y posibles sanciones... ..	29

CAPÍTULO 3: LA DESIGUALDAD DE SANCIONES A DOCENTES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PARTICULARES Y PÚBLICAS ANTE UN COHECHO37

3.1	La igualdad: Principio y derecho	37
a.	Igualdad ante la ley	39
b.	El Argumento <i>a pari</i> (a la misma razón el mismo derecho)	41
c.	Precisiones sobre la aplicación del principio de igualdad en el presente trabajo de suficiencia profesional.....	42
3.2	El principio <i>ne bis in ídem</i> (non bis in ídem)	44
a.	Aplicación del principio <i>ne bis in ídem</i> para servidores o funcionarios públicos.....	45
b.	Aplicación del principio <i>ne bis in ídem</i> para particulares.....	48
3.3	Comparación entre las responsabilidades que incurren los docentes de instituciones educativas públicas y particulares ante un soborno.....	49
a.	Responsabilidades: Docentes de instituciones educativas públicas.....	50
b.	Responsabilidades: Docentes de instituciones educativas particulares	60
c.	Precisiones sobre la aplicación de sanciones... ..	63

CAPÍTULO 4: TIPIFICACIÓN DEL COHECHO EDUCATIVO INCLUSO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PARTICULARES.....67

4.1	Educación: instrumento que transforma un país	67
a.	La educación: derecho fundamental y servicio público	68
b.	La educación y el desarrollo económico	70
c.	La calidad de la educación como bien jurídico	72
4.2	Propuesta legislativa respecto a la necesidad de tipificar el cohecho educativo a pesar que este surja en las instituciones educativas particulares	79
a.	Cohecho educativo pasivo propio.....	81
b.	Cohecho educativo pasivo impropio.....	84
c.	Cohecho educativo activo propio	86
d.	Cohecho educativo activo impropio.....	88
4.3	Justificación de la propuesta legislativa	93
4.4	Ejemplos de cohecho educativo en instituciones educativas particulares.....	97
CONCLUSIONES		102
RECOMENDACIONES.....		104
BIBLIOGRAFÍA.....		105

INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la corrupción se presenta tanto en el ámbito privado como público, no obstante con frecuencia es vinculado a éste último, por considerar que los actos de corrupción solo pueden ser cometidos por congresistas, alcaldes, jueces, fiscales, policías, docentes, etc., en general personas que laboran en instituciones del Estado, quienes abusan del poder público encomendado para obtener beneficios particulares violando las normas en perjuicio del interés general, cuyas consecuencias afectan el ámbito políticos, económico, social y cultural.

No obstante, en la presente tesina se abordará la corrupción sin la participación de un funcionario o servidor público, es decir, en el ámbito privado entre particulares, y se tendrá en cuenta las legislaciones penales de países como España, Alemania o Chile, donde sí tienen regulación penal, aunque estén enfocadas en proteger el buen funcionamiento de los mercados y las relaciones comerciales a través de una competencia leal. Sin embargo, el hecho de reconocer que la corrupción no necesita de la participación de un funcionario o servidor público para ser considerada como tal, es un buen avance para analizarla en otros ámbitos que no sean el comercial o el empresarial, como es el caso del sector educativo.

Ahora bien, existen diversos delitos de corrupción, sin embargo el delito de cohecho es el que será analizado con el fin de utilizar su estructura para trasladarla al delito de cohecho educativo que se propone como proyecto legislativo.

Es así que, en la presente tesina se considera que aceptar, solicitar o condicionar una conducta funcional a cambio de un beneficio para realizar u omitir un acto vinculado a una función determinada, no solo puede ser hecho por un funcionario o servidor público (o a favor de éste) sino por cualquiera que tenga un cargo o posición, un poder decisión del se vale para obtener beneficios indebidos que no podría haber obtenido sin ese determinado cargo, como es el caso de los docentes (de instituciones educativas públicas o particulares), quienes tiene ese poder de decisión sobre sus alumnos.

En el caso de los docentes de instituciones educativas particulares, éstos no tienen la calidad de servidores o funcionarios públicos por lo que para efectos penales no tienen responsabilidad y tampoco forman parte de la carrera magisterial por lo que no son responsables administrativamente, a diferencia de los docentes de instituciones educativas públicas quienes pueden ser responsables penal, civil y administrativamente de forma simultánea, lo que puede generar que los actos en cuestión realizados por los docentes de instituciones educativas particulares no sean sancionados debido a la ausencia de normatividad. Por ello, el objetivo principal del presente trabajo es realizar una propuesta legislativa que consiste en tipificar el cohecho educativo aun cuando se produzca en instituciones educativas particulares, puesto que el mismo hecho ya se encuentra tipificado para los docentes de instituciones educativas públicas.

En este sentido, sería irracional pensar que la solicitud, aceptación u ofrecimiento de sobornos solo suceden en las instituciones educativas del sector público y no en el privado, en ambas, más allá de los daños económicos que se producen, se vulnera la calidad de la educación que reciben los niños, los jóvenes e incluso los profesionales, y cuyas consecuencias afectan el desarrollo económico del país.

Ahora, si bien al tratarse la presente de una tesina debe tener un tema delimitado, no obstante se debe tener en cuenta que la misma no está orientada a una forma educativa específica, sea educación básica regular (centros educativos de inicial, primaria, secundaria, técnico-productiva), superior no universitaria (escuelas, institutos), superior universitaria (universidades) o educación extraescolar (clases de crochet, cocina, karate o de manejo), puesto que el problema que se expone, se puede encontrar presente en todo lugar donde, por un lado, un docente tenga la potestad de conceder cualquier beneficio que solo él pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, o evitar cualquier perjuicio que solo él pueda generar o hacer generar de parte de terceros, como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones, etc.; y por el otro, un discente que tenga el interés de ser beneficiado con la acción u omisión del docente, no solo para aprobar una determinada materia, sino con la obtención de becas u otros premios.

Siendo ello así, este delito podría presentarse también en un curso de especialización, postgrado, de manejo, cocina, crochet o karate, ya que si solo se analiza un nivel específico de educación, seguiríamos vulnerando el principio de igualdad, ya que el ordenamiento jurídico debe dar por no dar la misma respuesta ante un mismo hecho.

Cabe señalar que, si bien es cierto el Derecho penal no va a solucionar directamente los complejos problemas de la educación en el Perú, sí puede aportar en lo que le corresponde: sancionar los comportamientos corruptos y más dañinos para los intereses públicos importantes, como lo es la educación.

CAPÍTULO 1

MARCO METODOLÓGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los docentes de instituciones educativas públicas (colegios, institutos, universidades) que solicitan, aceptan o reciben un donativo, ventaja, beneficio o la promesa del mismo por parte de un alumno a fin de beneficiarlo, están cometiendo un acto de corrupción, específicamente el delito de cohecho por lo que podría ser responsable penal, civil y administrativamente, puesto que para efectos penales estos docentes tienen la calidad de servidores o funcionarios públicos, lo que lleva cuestionar qué sucede cuando los que cometen estos actos son docentes de instituciones educativas privadas.

Es así que, si el docente que realiza la acción descrita en el párrafo anterior es de una institución educativa particular, la sanción dependerá de los estatutos de dicha institución, pudiendo ser amonestado de forma verbal o escrita, suspendido de la institución por un plazo

determinado o ser despedido (sanción laboral), pero no podría ser denunciado penalmente debido a que la acción descrita no es típica, es decir, no está regulada en el Código Penal.

Más allá de considerar que la corrupción afecta al correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública (el correcto ejercicio de la función pública) en el sector educativo público, se afecta algo más: la calidad de la educación que reciben los alumnos, entonces no debería haber duda que el Estado también sancione penalmente estos actos de corrupción cometidos por docentes de instituciones educativas privadas.

Por ello, se propone la incorporación del delito de cohecho educativo, aun cuando se produzca en las instituciones educativas particulares, por vulnerar un bien jurídico que no se ha tenido en cuenta hasta ahora: la calidad de la educación, éste delito mantendrá las modalidades pasivo propio e impropio, así como activo propio e impropio del cohecho común y se utilizaran los mismos verbos rectores.

1.2 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

a. Pregunta general

¿Se debe tipificar penalmente el cohecho educativo, el cual consiste en que un docente de institución educativa (pública o particular) acepte, reciba, solicite, o condicione su conducta funcional a la entrega de donativos, promesa, ventajas o beneficios para conceder cualquier beneficio que solo él pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, obtener beneficios académicos (tales como becas o premios); o evitar cualquier perjuicio que solo él pueda generar o hacer generar de parte de terceros, como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones?

b. Preguntas específicas

- i. ¿Resulta suficiente sancionar con una amonestación, suspensión o despido a un docente de una institución educativa particular que acepte, reciba, solicite, o condicione su conducta funcional a la entrega de donativos, ventajas, beneficios o promesas para conceder cualquier beneficio o evitar cualquier perjuicio que solo él pueda otorgar o generar, como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, omitir sanciones o reportes?
- ii. ¿Se vulnera el principio de igualdad cuando se aplican sanciones distintas a los docentes de instituciones educativas públicas y privadas que han solicitado, aceptado o condicionado su conducta a la entrega de donativos, promesa, ventajas o beneficios para conceder cualquier beneficio a sus alumnos?

1.3 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

a. Objetivo general

Equiparar el trato jurídico entre los docentes de instituciones educativas privadas y públicas, a través de la tipificación del delito de cohecho educativo, considerando la calidad de la educación como el otro el bien jurídico que merece ser tutelado, ya que las sanciones que se aplican en la actualidad afectan el principio de igualdad

b. Objetivos específicos

- i. Demostrar que las sanciones aplicadas a los docentes de instituciones educativas particulares que solicitan, aceptan o condicionan su conducta a la entrega de donativo, ventaja o beneficio para conceder cualquier beneficio o evitar cualquier perjuicio que solo ellos puedan otorgar, como aprobar una evaluación, asignar determinada

calificación, omitir sanciones o reportes, para beneficiar a sus alumnos, no resulta suficiente.

- ii. Demostrar que se transgrede el principio de igualdad cuando solo se aplica sanciones laborales a los docentes de instituciones educativas particulares mientras que los docentes de instituciones educativas públicas incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa.

1.4 JUSTIFICACIÓN

Equiparar las sanciones aplicadas a los docentes de instituciones educativas públicas y privadas, ya que los docentes de ambos sectores imparten enseñanzas, las instituciones educativas particulares superan en cantidad a las estatales, existiendo mayor riesgo en perjudicar la calidad de la educación, por lo que el presente trabajo de suficiencia profesional tiene un valor jurídico.

Asimismo las consecuencias de los delitos de cohecho en el sector educativo generan falta de competitividad, malos profesionales, falta de investigación, y falta de institucionalidad, lo que perjudica el desarrollo económico del país.

Por otro lado, los ciudadanos podrán realizar las denuncias ante las autoridades correspondientes, teniendo la tesina de esta forma un valor social.

1.5 HIPÓTESIS

a. Hipótesis General

Si incorporamos al Código Penal el Cohecho Educativo, entonces se eliminaría la disparidad jurídica que existe frente a los docentes de instituciones educativas públicas y

privadas ante la solicitud, recepción o aceptación de beneficios indebidos para favorecer a sus alumnos.

b. Hipótesis específica

- i. Si además de despedir a los docentes de instituciones educativas particulares se les sancionara penalmente por el delito de Cohecho Educativo, sería una medida suficiente para que estos docentes corruptos no sigan cometiendo estos actos reprocharles en otra institución educativa.
- ii. Si se incorpora el delito de Cohecho Educativo, entonces ya no se afectaría el principio de igualdad al momento de aplicar sanciones a los docentes de instituciones educativas públicas y particulares.

1.6 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo de investigación se aplicará el método dogmático, debido a que se analizará la estructura del delito de cohecho que sanciona a los servidores y/o funcionarios públicos, en sus respectivas modalidades, pasiva, activa, propia e impropia para trasladarla al delito de cohecho educativo que se pretende proponer, asimismo se mantendrá los verbos rectores solicitar, aceptar, recibir o condicionar y la vinculación que debe existir entre los medios corruptores como el donativo, la ventaja, el beneficio, la promesa con la contraprestación que para el caso concreto es conceder cualquier beneficio o evitar cualquier perjuicio que solo los docentes puedan otorgar o generar por parte de terceros como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, omitir sanciones o reportes, etc.

Asimismo, se utilizará el método comparativo en relación a los países de España, Alemania, los cuales cuentan con regulación penal sobre la corrupción cometida entre particulares, y Chile que tiene un proyecto de ley aprobado sobre este mismo tema.

CAPÍTULO 2

LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO: COHECHO EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL PERÚ

2.1 Corrupción, cohecho y soborno

El término *corrupción*, tiene diversas acepciones tales como: “a) alterar y trastocar la forma de alguna cosa; b) echar a perder, dañar, pudrir, descomponer; c) oler mal; d) incomodar, fastidiar, irritar (uso lingüístico figurado); e) vicio o abuso introducido en las cosas no materiales; f) soborno, cohecho; g) delito de perversión sexual.” (Rojas Vargas, 2007, pág. 624), siendo relevantes para el desarrollo de la presente tesina las tres últimas.

Asimismo, es necesario diferenciarla de los términos *cohecho* y *soborno*, los cuales se “utilizan indistintamente en el ambiente jurídico y social en general para referirse al quiebre de la imparcialidad con manifiesta venalidad del funcionario y/o servidor público en el desempeño de sus atribuciones o uso del cargo, lo que implica necesariamente la entrada en juego de intereses particulares que resultan privilegiados por encima de los fines institucionales y de justicia, así como la ruptura de los roles especiales del sujeto público, quien cede al influjo del

dinero o la ventaja indebida e ilícita. Pero igualmente se comprende con dichos términos la deshonestidad de los particulares que someten a precio los actos y prestaciones de la cuestión pública a través de la puesta en práctica de los medios o instrumentos corruptores”. (Rojas Vargas, 2007, pág. 625)

En este sentido, la *corrupción* puede abarcar, además de lo señalado en el párrafo anterior, “todas las dimensiones del quehacer humano: el tráfico comercial, las relaciones de pareja, ámbito intelectual, religioso, relaciones laborales, familiares, ámbito científico, los campos jurisdiccional y forense, gestión pública, etc. Solo cuando se presenta en las esferas de competencia -en sentido amplio- de los funcionarios y servidores públicos se denomina *cohecho*, siendo éste una especie concreta de corrupción focalizada en atención a los comportamientos de los sujetos públicos que lesionan o ponen en peligro el bien jurídico tutelado del correcto funcionamiento de la administración pública y de la imparcialidad como condición fundamental de sus actos. El *soborno*, en cambio, alude a una acción también concreta de contenido ilícito imputada a terceros, consistente en tratar de quebrar o quebrar la resistencia del sujeto público o de un particular equiparado, mediante el uso de medios corruptores con el objeto de obtener ilícitos o indebidas prestaciones inherentes a los actos de función o servicio público, en sentido restringido es el medio corruptor puesto en acción (donativo, entrega, ventaja, promesa, presente, dádiva, etc.).” (Rojas Vargas, 2007, pág. 625)

Por su parte, Alejandro Gaviria (2011) señala que hay formas de corrupción que no involucran directamente al Estado, puesto que también existe corrupción en el sector privado cuando un individuo o un grupo de individuos traicionan la confianza del público con fines pecuniarios, de tal forma que se enriquecen unos pocos a costa del perjuicio de un interés público, a costa

de la confianza depositada. Aquí el autor vincula a la corrupción en el ámbito privado, pero desde el punto de vista comercial-económico, donde se tiene que proteger la leal competencia, lo cual resulta interesante, no obstante el presente trabajo no está abocado al ámbito comercial, como se explicará más adelante.

Puede resultar difícil considerar el fenómeno de la corrupción en el ámbito privado, sin embargo en términos generales para que ésta se produzca solo se necesita, que un individuo¹ tenga una posición o cargo determinado, del cual se aprovecha para obtener beneficios patrimoniales o de otra índole, de forma irregular; y eventualmente, de otra persona que sea capaz de ofrecer o entregar dichos beneficios. Esta posición o cargo que posee el individuo, que no está vinculado a una institución estatal, le permite tomar decisiones respecto de la segunda persona.

En esta línea de pensamiento se encuentra Ernesto Garzón Valdés² (Acerca del concepto de corrupción, 1997) cuando refiere que “la corrupción implica siempre una violación por parte de un decisor de las obligaciones derivadas de la posición que ocupa a cambio de recibir una ventaja indebida o extra posicional por parte de la persona que se beneficiará de tal incumplimiento de sus obligaciones”. En este sentido, se puede advertir que la corrupción no comienza ni termina con los funcionarios públicos, es mucho más generalizada de lo que usualmente se reconoce.

¹ Las personas corruptas actúan sin orientarse por la confianza que se ha depositado en su desempeño, a través de la posición o cargo determinado, y consigue beneficios para ella o para terceros que, de otra manera, no se habrían generado”. (Proética, s.f.),

² Autor citado por NAVARRO FRÍAS, Irene y MELERO BOSCH, Lourdes V. (Octubre, 2011) “Corrupción entre particulares y tutela del mercado” InDret Revista para el análisis del derecho Barcelona. pp 16-17

2.2 La corrupción privada como delito en el derecho comparado

La corrupción privada que afecta las relaciones a nivel empresarial, mercantil y laboral, es vista desde otra perspectiva en estos últimos tiempos, al punto que ha sido regulada por los legisladores de países como España, Alemania y Chile que han considerado que los actos de corrupción en el sector privado, específicamente en el comercial, afectan el desarrollo económico de los mismos, motivo por el cual decidieron tipificar delitos que sancionan a particulares, los cuales serán explicados a continuación.

a. Legislación española: Corrupción en los negocios

Si bien es cierto los particulares pueden desarrollarse en diversos ámbitos, en los cuales pueden cometer actos de corrupción, no obstante España ha decidido enfocarse en el ámbito económico - comercial. Es así que el 23 de junio de 2010 el legislador español introdujo un nuevo delito de corrupción privada, el cual fue titulado inicialmente como “Corrupción entre particulares”, y luego modificado en marzo de 2015 por “Delitos de corrupción en los negocios”. (Orbegozo, 2011)

Dentro del Capítulo XI (Código Penal Español, 1995) titulado “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, cuya sección 4ta tuvo por título “De la Corrupción entre particulares”, y actualmente se denomina “Delitos de corrupción en los negocios”, la cual a su vez contiene los artículos 286 bis, 286 ter y 286 quater.³

³ Antes solo existía el art 286 bis, el cual formaba parte de Sección 4ª Delitos de corrupción entre los particulares. 2010. Ahora cuentan con el art 286 bis, ter y quater forman parte de dicha Sección. 2015

“Artículo 286 bis.

1. *El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.*
2. *Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.*
3. *Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.*
4. *Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.*

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.” (Boletín Oficial del Estado Español, s.f.)

Se debe tener en cuenta que “para la configuración de este nuevo delito el particular sancionado debe tener un cargo de directivo, administrador o empleado de una empresa mercantil, sociedad, asociación, fundación y que reciba, acepte o conceda un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpléndose sus obligaciones. Asimismo, incluye el término " «colaboradores», que es un concepto amplio, que puede implicar, que a pesar de no tener relación estrictamente laboral con la empresa, éstos presten servicios para ella, lo mismo sucede con la palabra «organización», que admite cualquier figura con fines lucrativos, independientemente de que tuviera o no personalidad jurídica”. (Orbegozo, 2011)

Por su parte, Bibiana Cala (2016) resalta que “no es necesario que la promesa se cumpla, pues tanto el sujeto activo como el pasivo son responsables por corrupción privada, siendo este un delito de infracción de deber y de peligro concreto, ya que la conducta realizada por ellos tiene la potencialidad real de afectar el patrimonio de la sociedad, asociación o fundación”. Asimismo la autora señala que es mejor vincular la corrupción privada

“estrictamente a la competencia desleal y relegar dicha infracción de deberes a la constatación de si existe (o no) un delito de administración desleal subyacente.”

Por otro lado, la pena impuesta es menor que a los autores de cohecho público, quienes en ningún caso, salvo circunstancias atenuantes, pueden eludir la prisión. Asimismo, se añade una inhabilitación especial en caso de ejercicio de industria o comercio, la cual puede ser de uno a seis años. Las personas jurídicas también pueden ser declaradas responsables, contemplándose incluso su disolución. (Cala, 2016)

Cabe mencionar que, “mientras que en el cohecho se habla de «realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo» o «no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar» a cambio de las correspondientes ventajas ilegítimas, en la redacción del delito de corrupción entre particulares se ha dado un tono más mercantilista a la cuestión, hablando de que los citados sujetos tendrán que incumplir sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o la contratación de servicios y siempre favoreciendo a él o a un tercero frente a otros, ello con la finalidad de evitar Burlas a la Libre y Leal Competencia que son por todos conocidas en la práctica empresarial”. (Cala, 2016)

b. Legislación alemana: Hechos punibles contra la competencia

En el Código Penal Alemán (*Strafgesetzbuch*)⁴ (1871) a través de la Ley para la Lucha contra la Corrupción (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*) se protege la competencia leal, (Otero González, 2012) cuya Sección Vigésimosexta se titula de la siguiente manera”.

“Artículo § 299 “Corruptela y soborno en el tráfico comercial”

- i. *Quien como empleado o encargado de un establecimiento comercial exija, permita que le prometan o acepte en el tráfico comercial una ventaja para sí o para un tercero como contraprestación para que prefiera a otro de manera desleal en la adquisición de mercancía o servicios comerciales, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa*
- ii. *De igual manera será castigado quien en el tráfico comercial con fines de competencia ofrezca, prometa o conceda a un empleado o encargado de un establecimiento comercial una ventaja para éste o para un tercero como contraprestación para que prefiera a él u a otro de manera desleal en la adquisición de mercancía o servicios comerciales.”*⁵

“Fueron razones de prevención general las que motivaron el traslado al Derecho penal alemán a proteger la libre competencia. Con ello, el legislador alemán pretendía reforzar la conciencia de que la corrupción en el ámbito (comercial) de los negocios es una forma de criminalidad

⁴ Versión del Código Penal Alemán (*Sgtb*) traducida por la profesora Claudia López Díaz, realizada en 1998, la cual contiene la última reforma del mencionado código que se llevó a cabo el 31 de enero del mismo año.

⁵ Texto expreso señalado en el Código Penal Alemán. Recuperado el día 7 de julio de 2016 de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

que no sólo afecta a la economía, sino que manifiesta un comportamiento ético-socialmente reprochable”. (Bolea Bardón, 2013)

Un ejemplo de “conducta subsumible en este nuevo delito de corrupción entre particulares podría ser el célebre caso alemán del *Korkengeld*; en el que los representantes alemanes de una marca de champán francés ofrecían a los camareros de diferentes locales 35 *pequines* por cada botella de su marca de champán vendida (extremo que debía probarse entregando los corchos de las botellas, de ahí el nombre del caso), con el objetivo de que recomendasen su producto y con conocimiento por parte del dueño del negocio. Los representantes de la marca de champán son condenados por el *Reichsgericht* (Corte Suprema de Alemania) que entiende que con su conducta afectan a la competencia leal”.(Navarro Frías & Melero Bosh, 2011)

En Alemania se niega por la doctrina dominante que el consentimiento del empresario excluya la tipicidad de la conducta, por lo que el supuesto descrito en el texto se considera constitutivo de un delito de corrupción entre particulares y así fue castigado por el *Reichsgericht*⁶ (RGSt 48, 291) cuestión distinta es si esta posición es sostenible atendiendo al tenor de del artículo 286 bis del Código penal español.

c. Legislación chilena: Corrupción entre particulares

El 30 de junio del 2015, la Cámara de diputados de Chile presentó un proyecto de Ley, mediante el cual propuso mejorar el entorno en que se desarrollan las relaciones comerciales entre los privados, pues las relaciones entre la actividad pública y los negocios exigen

⁶ Tribunal Supremo del Imperio Alemán

mayores estándares de probidad, transparencia y fe pública, por ello planteó el nuevo delito de corrupción entre particulares, considerando que es necesario regular la probidad en el ámbito punitivo para regular a su vez los negocios entre particulares.

No obstante, ello fue considerado por algunas personas como una reacción muy severa por parte del Estado, sin embargo, los diputados a favor, consideraron que ello es parcialmente cierto porque el derecho se interesa en enfrentar y prevenir los comportamientos lícitos en lo contractual, lo empresarial y el correcto funcionamiento de los mercados.

En esa línea argumentativa, el Proyecto explicaba que “[...] No sólo en el sector público hay corrupción sino que también entre particulares, lo que genera desconfianza en las relaciones comerciales y efectos indeseados en el sistema económico y en el funcionamiento de los mercados. No solo a la propiedad, a los contratos, sino también una afectación al orden público económico.” (Boletín 10.155, Chile).

Según autores chilenos como José Luis Cea Egaña y Fernandois, el bien jurídico protegido es el orden público económico, No obstante, Ruiz Tagle señala que no es la libre competencia ni la competencia leal, pero sí lo es para el legislador alemán y español. (Boletín 10.155, Chile).

El texto sería incorporado en el Libro Segundo, Título VI de la siguiente forma:

"§ 7 bis. De la Corrupción entre particulares.

Art. 287 bis. *El director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad que, por sí o a través de otra persona, solicitare o aceptare recibir un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para favorecer, o por haber favorecido, con infracción de sus deberes u obligaciones, a otro en la contratación de bienes o servicios o en*

las relaciones comerciales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Art. 287 ter. *Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, por sí o a través de otra persona, ofreciere o consintiere en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le favorezca, o por haber favorecido, a él o a un tercero frente a otros en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales".⁷ (Boletín 10.155, Chile).*

De forma similar a las legislaciones españolas y alemanas, en Chile se sanciona penalmente la corrupción entre particulares desde un punto de vista comercial, por lo que según los propios diputados el bien jurídico protegido es el orden económico. (Boletín 10.155, Chile)

2.3 El delito de cohecho en el sector educativo y los bienes jurídicos protegidos

a. Precisiones del delito de cohecho en el sector educativo

El delito de cohecho en el Perú solo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos, o a favor de éstos, por lo que para efectos penales serán considerados como tales según lo señalado en el siguiente artículo:

“Artículo 425.- Funcionarios o servidores públicos

⁷Fundamentos expuestos por la Cámara de Diputados de Chile.

Son funcionarios o servidores públicos:

- 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.*
- 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.*
- 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.*
- 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.*
- 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
- 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.*
- 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.”*

Ahora bien, si se diera la casualidad de que el docente es funcionario o servidor público y recibe, acepta o solicita un soborno para realizar u omitir un acto propio de su cargo funcional sería sancionado penalmente por ser servidor o funcionario público (ello en relación con los incisos 1 o 3 del mencionado artículo), no por ser docente, lo cual ocurre cuando éste presta servicios en institución educativa pública, sea colegio, instituto o universidad; no obstante si el docente presta servicios en una institución educativa particular no podría ser considerado como servidor o funcionario público y por ende no podría ser sancionado por el delito de

cohecho debido a la ausencia de normatividad penal en ese aspecto, resultando un hecho atípico. A manera de resumen se presentan en el siguiente cuadro⁸:

	Sujeto activo	Sujeto pasivo		Verbos rectores	Medio corruptor	Variantes
		De la acción	Del delito			
Cohecho pasivo	Un funcionario o servidor público	Un particular u otro funcionario o servidor público	El Estado ⁹	<ul style="list-style-type: none"> • Aceptar • Recibir • Solicitar • Condicionar 	<ul style="list-style-type: none"> • Donativo • Promesa • Ventaja • Beneficio 	<p>Propio: el funcionario o servidor público realice u omita un acto en violación de sus funciones</p> <p>Impropio: el funcionario o servidor público realice u un acto propio de su función sin faltar a sus obligaciones</p>
Cohecho activo	Un particular u otro funcionario o servidor público	Un funcionario o servidor público	El Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Ofrecer • Dar • Prometer 		

Fuente: propia

Aplicando el citado cuadro a los cohechos en el sector educativo entre docentes y alumnos o los representantes de éste último, el sujeto activo, puede ser el docente (funcionario o servidor público) o el particular (el alumno o alguien vinculado a éste, no exclusivamente el representante legal del alumno menor de edad). Lo mismo sucede con el sujeto pasivo de la acción. No obstante, es necesario precisar que en este tipo de delitos (cometidos por

⁸ Cuadro resumen de los artículos 393, 394 y 397 del Código penal.

⁹ Recurso de Nulidad N° 2081- 2012-Lima Norte en el que señala en su considerando “**Noveno:** (...) en este tipo de delitos (cometidos por servidores y funcionarios públicos) el sujeto pasivo está constituido por el Estado en su condición de titular de todas las actuaciones que toman lugar en los diversos estamentos de la administración pública (...)”

funcionarios públicos) el sujeto pasivo del delito, y quien recibirá el pago de la reparación civil, es el Estado.

Se descarta que en el delito de cohecho siempre se presente la bilateralidad entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción, puesto que existe la posibilidad que el primero o el segundo no estén de acuerdo con aceptar u ofrecer el soborno, respectivamente, a fin de beneficiar a al discente con la acción u omisión del docente, por lo que el delito solo se configuraría por parte de un sujeto, sin que exista de por medio un pacto, un acuerdo.

Por otro lado, la aceptación, solicitud, recepción o promesa del medio corruptor por parte del docente, así como el ofrecimiento o entrega por parte del discente debe realizarse a cambio de aquel realice u omita un acto propio de su función, en contra de sus obligaciones o sin afectar éstas, es decir, debe existir una vinculación entre el medio corruptor y la acción u omisión por parte docente, dicho medio debe cumplir un rol motivador para que éste viole sus obligaciones a fin de favorecer al discente, o para cumplir obligaciones propias de su función.

De no existir éste vínculo solo podrá considerarse la presencia de una corrupción administrativa y no de relevancia penal, ya que existen leyes administrativas que prohíben que los trabajadores reciban presentes de los usuarios.

b. El bien jurídico general y los bienes jurídicos específicos

El cohecho forma parte de los delitos contra la administración pública, por ende el bien jurídico general protegido justamente está relacionada con la misma. Para Fidel Rojas Vargas

(Delitos contra la Adiministación Pública, 2007, págs. 646-648) el bien jurídico genérico es el correcto funcionamiento y la imparcialidad en la administración pública, por lo que se debe “proteger el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos (...), condición esencial de la actividad del funcionario y servidor público, y que supone neutralidad y objetividad en el tratamiento de los asuntos sometidos a su conocimiento o en los que intervengan en despliegue de sus roles especiales. Cubriendo tanto al cohecho pasivo como al activo (...).”

Además del bien jurídico mencionado, en los delitos de corrupción activa (cohecho activo genérico propio e impropio) el objeto jurídico específico “radica en brindar protección al ejercicio regular de las funciones públicas preservándola, preventiva y conminatoriamente, de los actos de corrupción de sujetos diversos inescrupulosos o, en otros términos, garantizar a través de la conminación penal el respeto que se debe al desarrollo funcional de la administración pública”. (Rojas Vargas, 2007, pág. 737)

Por su parte Yvan Montoya Vivanco (Manual de delitos contra la Administración Pública, 2015, págs. 95-100) coincide que el cohecho pasivo propio tiene como bien jurídico específico la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, no obstante en el cohecho pasivo impropio el bien jurídico específico es la gratuidad o no venalidad de la función pública, pues la función pública no tiene un precio, “no está en venta”, a pesar de que el acto realizado por el funcionario o servidor público sea lícito, pues como se recuerda en el delito de cohecho impropio las acciones no van en contra de las obligaciones del funcionario o servidor público. Ello coincide con lo señalado en la Sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema recaída en el Exp. N° 05-2002 del 3 de junio de 2008 “(...) su sola existencia

constituye la amenaza para el funcionamiento normal de la Administración, sin importar que el acto sea justo o injusto, puesto que no interesa tanto la naturaleza del acto sino su motivo, que es la recompensa de cualquier tipo, incluso honorífica (ejemplo, condecoración (...)).

En el delito de cohecho activo genérico dependerá la finalidad con la que se entrega el beneficio al funcionario o servidor público, si es para que realice u omita un acto en violación de sus funciones (cohecho activo propio) el bien jurídico específico será la imparcialidad de la función pública, en cambio, si se entrega el beneficio para que el funcionario o servidor público para que realice un acto propio de su cargo (cohecho activo impropio), será la gratuidad o no venalidad de la función pública.

En conclusión lo que se busca es “asegurar un desempeño ajustado a derecho y a los deberes de función de sus agentes, así como los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe que todo funcionario y servidor público debe observar”. (Rojas Vargas, 2007, pág. 669)

Ahora, sería ilógico pensar que el problema de los sobornos solo ocurren en instituciones educativas públicas y no en las particulares, en ambas un docente puede conceder cualquier beneficio propio de su función o hacer generar de parte de terceros, como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación y que como consecuencia de ésta el discente pueda obtener beneficios académicos tales como becas o premios; o evitar cualquier perjuicio que solo él pueda generar o hacer generar de parte de terceros, como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones, etc. Todo ello puede

estar sujeto a un beneficio, ventaja o donativo que el docente pueda aceptar, recibir, solicitar o condicionar a su conducta funcional y del discente que ofrezca o entregue dichos beneficios, por lo que no dependerá de la destreza del alumno ni la buena enseñanza del docente, sino de lo que uno solicita y/o de lo que el otro ofrece, beneficiándose un mal docente y/o un alumno mediocre que sin mayor esfuerzo logra alcanzar sus objetivos, por el momento académicos.

Es así que, cuando un docente realiza alguno de los actos descritos, no solo vulnera deberes o principios relacionados a la administración pública (instituciones educativas públicas) sino que afecta el proceso educativo, pues la imparcialidad y la falta de ética con la que actúa el docente repercuten en el alumno.

2.4 Excepciones en el delito de cohecho

a. Restricción de la punición de particulares solo como parte activa

Según el Código Penal, el delito de cohecho y sus respectivas modalidades tanto pasivas como activas, involucran la participación de un funcionario o servidor público, tanto activa porque éste es quien acepta, recibe, solicita o condiciona su conducta funcional a la entrega de donativo, promesa, ventaja o beneficio; o porque se lo ofrecen, es decir, no se concibe un delito de cohecho en el que participen dos particulares, pues ello no está previsto normativamente.

Por otro lado, si bien es cierto la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción esa referida a la corrupción que suscita entre las empresas privadas, cuando afecta la libre competencia en el mercado, lo cual produce un desequilibrio por razones injustificadas, pero especifica que quienes cometan el delito de cohecho solo podrían ser los administradores, directores o quien forme parte de la empresa como socio.

Sin embargo, las instituciones educativas privadas también son negocios que brindan un servicio público que es la educación, y no necesariamente serán los administradores, directores o socios de dicha institución quienes cometan un cohecho, si no los docentes quienes no siempre tendrán los cargos antes mencionados, por lo que el delito de cohecho que se analiza no encuadra en la mencionada convención.

En el Perú un particular, según el Código penal, puede ser sancionado por haber cometido alguno de los cinco delitos de corrupción que se mencionarán a continuación, donde cuatro de ellos son variantes del delito de cohecho, pero sólo cuando el particular actúa como sujeto activo.

“Artículo 397.- Cohecho activo genérico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”¹⁰

“Artículo 397.-A Cohecho activo transnacional

El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”¹¹

“Artículo 398.- Cohecho activo específico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será

¹⁰ Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016.

¹¹ Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016.

reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”¹²

“Artículo 398-A.- Cohecho activo en el ámbito de la función policial

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omita actos propios de la función

¹² Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016.

policial, sin faltar a las obligaciones que se derivan de ella, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.”¹³

“Artículo 400. Tráfico de influencias

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”¹⁴

En ese sentido, se corrobora que para que un particular sea sancionado penalmente por un delito de cohecho, el donativo que ofrece bajo cualquier modalidad debe ser para un servidor o funcionario público, para que éste omita o realice sus funciones.

¹³ Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 7 enero 2017.

¹⁴ Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016.

b. Rompimiento del *societas delinquere non potest* solo por instancia de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

Este principio implica la imposibilidad de la persona jurídica como sujeto activo del delito, es decir, que pueda cometer ilícitos penales sea porque sus actos no constituyen “acción” en sentido jurídico penal o porque no pueden ser imputables de la misma manera. Se ha debatido, entonces, si las personas jurídicas pueden ser responsables de un delito; pero en la actualidad esta discusión cobra más importancia, por el incremento de la criminalidad económica dentro de los países industrializados mediante la utilización de personas jurídicas, que en algunos de los casos son creadas con defectos de origen (fines eminentemente ilícitos) o que en su marcha han servido para encubrir la realización de conductas delictivas

Es necesario precisar también lo que se define por persona jurídica a fin de poder coadyuvar la exposición del tema. Existen dos puntos de vista: formalmente como un centro unitario, ideal de referencia de imputación de deberes y derechos, mediante la abstracción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa; normativamente se trata únicamente de un centro de imputación de normas con existencia dentro del marco legal.

Por ello, a través de la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional¹⁵, el Perú busca cumplir con las recomendaciones que la OCDE.¹⁶

¹⁵ Ley Publicada el 21 de abril de 2016 en el diario oficial El Peruano.

¹⁶ Organismo Internacional de carácter intergubernamental del que forman parte 35 países miembros. Es un foro en el que los Gobiernos de estos Estados, todos ellos democracias con una economía de mercado, trabajan conjuntamente para enfrentarse mejor a los desafíos económicos, sociales y de buen gobierno, acentuados con la globalización, y para aprovechar mejor las nuevas oportunidades que surgen.

En el derecho comparado es casi unánime la adopción de modelos de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Sea mediante modelos de transmisión de responsabilidad o responsabilidad por defectos de organización, pues en la actualidad los entes colectivos pueden ser sancionados penalmente. Poco queda del aforismo *societas delinquere non potest*. La globalización económica y las necesidades político - criminales transnacionales han conllevado que países reacios a aceptar esta innovación terminen aceptando modificar su legislación interna.

La norma aprobada ha buscado cumplir con lo estrictamente requerido por la OCDE, esto es, una responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional. En donde sí ha sido cuidadoso el legislador es en no llamar “penas” a las sanciones a imponer, sino tímidamente denominarlas “medidas administrativas”. Es decir, en sus propios términos, es una ley que dice regular una “responsabilidad administrativa”, a determinarse en un proceso penal y por la comisión de un delito, aplicando como consecuencia una “medida administrativa”. Resulta evidente que el legislador se cuidó de no denominar por su verdadero nombre el tipo de responsabilidad y sanción que se regula: una responsabilidad y sanción penal.

Asimismo, “sólo se ha considerado como delito imputable a las personas jurídicas el cohecho activo transnacional, sin incluir otras formas de criminalidad de suma lesividad que se realizan con el concurso de personas jurídicas como otras modalidades de corrupción de funcionarios, el narcotráfico o el lavado de activos, etc. Una próxima reforma deberá incluir estos delitos en el catálogo de ilícitos que una persona jurídica puede cometer”. (Galarza, 2016)

c. Casos de cohecho en las instituciones educativas y posibles sanciones

Diversos diarios relatan los sucesos relacionados a delitos de cohecho en distintas instituciones educativas como colegios, institutos, universidades.

Caso 1: Apurímac – Agosto – 2014 (Universidad)

“El profesor Roberto Quispe Quispe (33), docente de la Universidad José María Arguedas (pública) y de la Universidad Tecnológica de los Andes (privada) en Andahuaylas (Apurímac), fue detenido por cobrar S/ 200.00 (Doscientos soles) a sus alumnos para aprobarlos en la asignatura de Derecho en la universidad pública. Dos de ellos, aceptaron realizar el pago, no obstante, antes de entregar el dinero, fotocopiaron los billetes e hicieron la denuncia en la comisaría local de esta ciudad. De esa manera, al ser intervenido y registrado por el personal de la Policía de Andahuaylas se le encontró en sus bolsillos el dinero. El maestro fue detenido y acusado del delito de corrupción en su modalidad de cohecho pasivo propio”. (Diario Perú 21, 2014)

Caso 2: Ica - Octubre – 2015 (Universidad)

Se dio a conocer que “el ingeniero Eduardo Wilfredo Arones Altamirano docente de la Facultad de Agronomía de la Universidad San Luis Gonzaga (pública), fue detenido por la Policía Anti-Corrupción con S/ 300.00 (Trescientos soles) que recibió de dos estudiantes para aprobarlos en cursos académicos.

El catedrático pidió S/ 150.00 (Ciento cincuenta soles) a cada estudiantes con el fin de hacerlos pasar el curso de Botánica Sistemática. Los alumnos grabaron las conversaciones con el docente y al momento del pago. Días atrás, otros tres estudiantes denunciaron a este mal docente ante la Policía Anti-Corrupción. Finalmente, será procesado por Cohecho.

Algunos estudiantes universitarios manifestaron que están cansados de este tipo de docentes y como consecuencia de ello existan profesionales mediocres que pagan para aprobar los cursos. No obstante, personal de la universidad los amenazó y les pidieron que abandonen sus estudios.” (RPP Noticias, 2015)

Caso 3: -Moquegua – Julio – 2014 (Instituto)

“Luego que la Fiscalía Anticorrupción descubrió al docente Pedro José Luis Juárez Prado (49) del Instituto Superior Tecnológico José Carlos Mariátegui con 400 soles, dinero recibido de dos estudiantes con tal de aprobarlos en un curso de Instalaciones Eléctricas y Mecánica Básica, fue encarcelado en el penal de Samegua.

Los hechos ocurrieron luego que un grupo de valientes estudiantes del primer ciclo de la carrera Electrotecnia Industrial del Instituto Superior Tecnológico José Carlos Mariátegui, decidieron poner al descubierto, a un mal profesor quien a cambio de aprobarlos en sus cursos les pedía dinero en efectivo, este acto ilícito ocurrió en el interior del aula de la mencionada institución.” (Diario Correo, 2014)

Caso 4: Junín – Octubre – 2015 (Instituto)

“Un catedrático de la facultad de Sociología de la Universidad Nacional del Centro del Perú (UNCP) fue intervenido luego de que habría aceptado una coima de 250 soles que una estudiante le habría entregado para que el profesor no la jalara de semestre.

A la UNCP llegaron representantes del Ministerio Público, de la Fiscalía Corporativa Anticorrupción de Funcionarios, la universitaria contó que el docente Dagoberto Bartolo Elescano le pidió la suma de 250 soles para pasarla de semestre. Hecha la denuncia se reprodujeron los billetes cuyos originales fueron impregnados con el luminol.

Una vez hecha la entrega, las autoridades anticorrupción procedieron a intervenir al docente en la Jefatura de Departamento de la Facultad de Sociología, por el presunto delito de cohecho. Lo curioso del caso es que también fue intervenida la secretaria del profesor quién habría recibido el dinero por órdenes del mismo”. (Diario Correo, 2015).

Caso 5: Moquegua - Diciembre – 2014 (Colegio)

Mediante la página web del canal de América Televisión (2014) se informó que “Manuel Quispe Zevallos, profesor del colegio Mariscal Domingo Nieto de Moquegua, fue sorprendido por un representante del Ministerio Público con el billete de 100 soles que minutos antes le había entregado su alumno para aprobar un curso. El menor pidió dinero que el docente le había solicitado, a sus padres, pues presentaba problemas en el curso de Educación para el Trabajo, así mismo el docente le solicitó tres cartuchos de tóner y tres conos de educación física para colocarle la nota aprobatoria. El hecho fue denunciado ante la Fiscalía Anticorrupción que montó un operativo en el centro educativo. Entre las pertenencias del profesor, se halló el billete que previamente fue fotocopiado.” (América Televisión, 2014)

Caso 6: Arequipa – Febrero – 2014 (Escuelas De Manejo)

“Desde hace 5 años, miles de conductores parecen esquivar evaluaciones cual si fueran huecos en pistas. La promulgación del Decreto Supremo Nº 040-2008 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) permitió que las Escuelas de Conductores puedan capacitar, evaluar y emitir certificados de profesionalización, requisito para obtener una licencia de conducir.

Sin embargo, estas entidades son cuestionadas por irregularidades. En los operativos que realizó el año pasado la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran), se sancionaron a 13 de las 19 escuelas de conductores autorizadas en la región. Más del 65% fueron penalizadas por aprobar a alumnos de manera injustificada”. (Diario La República, 2014).

Caso 7: Trujillo- Julio 2016 (Universidad)

“Segundo Rivera Ticlia, profesor universitario de la Universidad Nacional de Trujillo, fue acusado de pedir favores sexuales a cambio de aprobar a una de sus alumnas en el curso de Administración. El docente fue detenido en un hotel tras un operativo de la Fiscalía. Durante su detención el docente negó los cargos y señaló que la alumna lo había citado. La Fiscalía denunció al profesor por el delito de cohecho pasivo y en un proceso inmediato por tratarse de flagrancia. Rivera Ticlia fue decano del colegio de administradores de la Libertad.” (América Televisión, 2016)

Caso 8: Arequipa-Agosto 2013 (Universidad)

“Percy Zegarra Paredes, catedrático de la Escuela de Literatura de la Universidad Nacional de San Agustín (UNSA), fue denunciado por la estudiante Y.Ch.Q. (19), ante la titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal, Viviana Valdivia. Indicó que el mal maestro le pidió tener relaciones sexuales para aprobar el curso de Gramática. La joven explicó que el acoso se inició cuando rindió su examen de recuperación. Dijo que en esa ocasión el profesor le entregó dos mensajes escritos en papel.

En estos decía que no la conocía y que lo busque para ver cómo podía ayudarla a aprobar. Le dejó su teléfono celular. Posteriormente sostuvieron una reunión donde le hizo la propuesta indecente. La segunda reunión fue en el hotel El Buen Samaritano, en este lugar fue intervenido Zegarra, quien estaba semidesnudo, junto a la mujer.

En su defensa, Percy Zegarra señaló que todo era falso, negó haber enviado mensajes pidiendo favores sexuales, asimismo refirió que tenía un prestigio como docente principal en la UNSA, que fue director encargado de la Escuela de Literatura, además que fue nombrado como ciudadano ejemplar en Socabaya. "A la señorita no la conozco. Ella nunca fue a clase, ya estaba en abandono y no iba aprobar el curso. Me tendió una trampa para desprestigiarme". Agregó que no podía estar en prisión, porque tanto él como su esposa y una de sus hijas están enfermas. Acotó que era improbable que fugara." Diario La República (2013).

Caso 9: San Martín- Enero-2017 (Universidad)

“Edgar Ríos Espinoza, alumno de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional de San Martín (UNSM) de Tarapoto, fue sentenciado a dos años de pena privativa de libertad suspendida, por la Sala Penal Mixta del Poder Judicial de San Martín.

El profesor de la referida casa superior de estudios, Pedro Salvador García, había denunciado ante la Policía que el universitario le había ofrecido dinero para aprobar el curso junto a su compañero. Al día siguiente, el estudiante fue detenido y conducido con grilletes hasta la casa del catedrático. El estudiante se acogió a la terminación anticipada y condenado por el delito de cohecho activo, a dos años de prisión suspendida.” (Legis, 2017)

Los casos del 1 al 5 están referidos al delito de cohecho pasivo cometido por los docentes, porque fueron ellos quien solicitaron a sus alumnos el beneficio económico, en el caso en concreto: dinero, a cambio de aprobarlos, no obstante los alumnos al no estar de acuerdo con dicha solicitud realizaron las denuncias correspondientes.

En el caso 6, se deberá determinar la responsabilidad de los docentes que imparten clases de manejo y aprueban a sus estudiantes solo porque estos les paguen, a parte de las sanciones que reciba la escuela de manejo.

En los casos 7 y 8 los beneficios que solicitaban los docentes eran de “favores sexuales” a cambio de aprobar a sus alumnas, siendo estas las que realizaron las denuncias correspondientes.

En el caso 9 fue el alumno quien ofreció al docente el beneficio económico a cambio de que éste lo apruebe, y fue el docente quien no estuvo de acuerdo con este accionar por lo que realizó la denuncia para montar el operativo, configurándose de esta manera el delito de cohecho activo genérico.

De lo expuesto se advierte que existen casos de docentes que solicitan beneficios económicos a sus alumnos con el fin de aprobarlos en diversas materias, sucede en colegios, institutos y universidades públicas, no obstante estos malos docentes no contaban que serían denunciados ante las autoridades y sentenciados como consecuencia de su actuar delictivo, este problema surge tanto en el sector público como privado, solo que en éste último no hay sanción penal.

Asimismo, es necesario precisar que los docentes de los ejemplos citados prestaban sus servicios en instituciones educativas públicas por ende tenían la calidad de servidores públicos, por lo que de ser responsables de los hechos imputados serían sancionados penalmente por el delito de cohecho pasivo y su vez recibirían sanción administrativa.

Distinto sería el caso si estos hechos hubieran sido cometidos por docentes de instituciones educativas particulares (colegios, institutos, universidades, centros de capacitación, de cursos de posta grado, de idiomas, de cocina, etc.), pues no hubieran sido sancionados penalmente porque son conductas atípicas penalmente, por otro lado respecto a la sanción laboral (suspensiones, despidos) dependería de los estatutos y reglamentos de cada institución. Y con respecto al alumno (particular) que fue sancionado por cohecho activo genérico, si el

docente a quien pretendía entregar el dinero hubiera sido de una universidad particular tampoco se hubiera configurado el delito antes mencionado.

Como se vuelve a advertir para que se configure el delito de cohecho un funcionario o servidor público debe ser sujeto activo o pasivo del mencionado delito, puesto no existe sanción penal cuando un particular ofrece algún soborno a otro particular que acepta o solicita el mismo, con el fin de obtener algún beneficio, como aprobar una determinada materia como es el caso de alumnos y docentes de instituciones educativas particulares, donde estos últimos no tienen calidad de servidores públicos y no son sancionados penalmente, solo reciben sanciones laborales como llamadas de atención o en el peor de los casos son despedidos.

Ello genera un desequilibrio jurídico entre los docentes de instituciones educativas públicas y privadas ya que hechos semejantes son sancionados de formas distintas.

CAPÍTULO 3

LA DESIGUALDAD DE SANCIONES A DOCENTES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS

PARTICULARES Y PÚBLICAS ANTE UN COHECHO

3.1 La igualdad: principio y derecho

Igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas procesos, circunstancias que tienen las mismas cualidad por lo menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico. La igualdad “tiene una doble dimensión, por un lado como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico de un estado democrático de derecho, que éste debe garantizar y preservar, y de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación”. (Eguiguren Praeli, 1997)

"Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto; no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con -o más bien, en la regulación, ejecución o

aplicación del acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo o la tutela judicial efectiva, por sólo poner unos ejemplos" (García Morillo, 1991)

“La idea de la igualdad varía según se trate de la justicia distributiva o correctiva. En el primer caso, cada persona debe recibir de la sociedad bienes o cargas en una proporción adecuada a sus méritos. Esto significa que ante mérito o posibilidades desiguales no es posible atribuir beneficios o cargas iguales. No hay igualdad si se da trato igual a los desiguales. En la justicia correctiva, se trata de que cada parte tenga una situación de paridad, de modo tal que las oportunidades sean las mismas para todos. Las situaciones de injusticia que pudieran derivarse de la aplicación de estos principios a casos particulares, deben suavizarse con la equidad, que es una forma particular de justicia correctiva.” (Ekmekdjian)

Para Bidart Campos (2008) “la igualdad civil es igualdad formal, pretende que no se discrimine arbitrariamente en las posibilidades teóricas que tiene cada individuo para realizarse. La igualdad real, en cambio, requiere una conducta positiva que haga probables y accesibles a cada individuo, aquellas posibilidades teóricas. La función del Estado no debe limitarse a garantizar la primera, sino que en ciertos tópicos vitales como salud, educación, vivienda, trabajo, etc., debe garantizar también la segunda, removiendo los obstáculos que limitan de hecho la igualdad de oportunidades.”

Cabe diferenciar la igualdad de la equidad, aunque ambos principios se encuentran estrechamente relacionados, éste es un principio ético o de justicia en la igualdad, referido al trato imparcial, de acuerdo a sus necesidades respectivas, ya sea con un trato equitativo o con uno diferenciado pero que se considera equivalente en lo que se refiere a los derechos,

los beneficios, las obligaciones y las posibilidades. En palabras de Amelia Valcárcel «la igualdad es ética y la equidad es política».

a. **Igualdad ante la ley**

Según Eguiguren Praeli (1997) deben considerarse dos componentes, el primero, la **igualdad de la ley o en la ley**, referido a que el legislador, en la medida que éste no puede aprobar leyes que contravengan el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas, y el segundo, la **igualdad en la aplicación de la ley**, respecto a que todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) están obligados a no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares.

En este sentido, “el derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado (igualdad formal), por ello todo trato diferente está prohibido, este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación. Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación”. (Huerta Guerero, 2005)

Asimismo, el artículo 2, inciso 2 de la Constitución de 1993 señala:

“Toda persona tiene derecho (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

En tal sentido, Luis Alberto Huerta (2005, pág. 308), señala que el inciso antes citado “sólo hace referencia a dos aspectos relacionados con el derecho a la igualdad, el primero relacionado al derecho a la igualdad ante la ley; y el segundo, a la prohibición de discriminación. Existiendo omisiones y deficiencias en la forma en que se reconoce el derecho a la igualdad en el ámbito constitucional.” Siendo estas las siguientes:

- “No existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino sólo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, que es una de sus manifestaciones.
- La discriminación por parte del Estado puede manifestarse de diferentes formas. Una de éstas consiste en la expedición de normas jurídicas con un contenido discriminatorio. En tanto ha sido una de las formas más comunes de discriminación, existe un reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley, que en algunos casos se aborda de manera conjunta con el derecho a la igualdad y en otros de forma autónoma.
- No existe una mención a la obligación del Estado de adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material, a favor de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad.”

Ahora, la igualdad es el objetivo para avanzar hacia una sociedad más justa; no obstante no puede concebirse de forma absoluta entre todos los seres humanos, sino una igualdad

relativa, relevante, proporcional, de acuerdo a las circunstancias, teniendo en cuenta las diferencias entre personas, lo que no impedirá distinciones razonables o justificables, en consecuencia “el derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales, la discriminación implica un trato desigual entre los iguales, la diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales”. (Huerta Guerero, 2005)

b. Argumento a pari (a la misma razón el mismo derecho)

Es uno de los argumentos jurídicos que ayuda a la interpretación, el cual significa “donde hay la misma razón hay el mismo derecho” lo que implica que dos supuestos semejantes entre sí, tienen la misma consecuencia, Marcial Rubio (2009, pág. 271) lo esquematiza de la siguiente manera:

- “A puede hacer X;
- X es sustantivamente semejante a Y;
- A no está impedido ni limitado de hacer Y;
- Por consiguiente, A puede hacer Y”.

Asimismo, cita el siguiente ejemplo:

- “El Congreso tiene entre sus atribuciones aprobar el Presupuesto (Constitución, artículo 102 inciso 4);
- Aprobar el Presupuesto es sustantivamente semejante a modificarlo;
- El Congreso no está impedido ni limitado de modificar el Presupuesto;
- Por consiguiente, el Congreso puede modificar el Presupuesto.” (Rubio Correa, pág. 272)

En consecuencia, aplicando este argumento al principio de especialidad de normas, el docente de institución educativa pública deberá ser sancionado bajo el tipo penal propuesto en la presente tesina y no por el cohecho común.

- El cohecho común castiga al empleado público en general.
- Pero el tipo penal expuesto en el presente trabajo, cohecho educativo, castiga a específicamente a los docentes.
- Por tanto, el cohecho educativo y no el cohecho común es lo que se debe aplicar al docente de entidad pública que cometa los actos descritos en esta tesina.

c. Precisiones sobre la aplicación del principio de igualdad en el presente trabajo de suficiencia profesional

Como se explicó antes, por un lado el derecho a la igualdad está referido a ser tratado igual ante la ley y no ser objeto de discriminación; y por el otro, el principio de igualdad como aquel principio que todo ordenamiento jurídico de un estado de derecho debe preservar y garantizar.

Por ello, cabe mencionar que la presente tesina no está orientada a la aplicación del derecho de igualdad, pues ello supondría un “derecho” a ser castigado, lo cual implicaría que los docentes de instituciones educativas particulares tienen el “derecho” a ser sancionados penalmente cuando soliciten o acepten un donativo para aprobar a un discente, ello no es compatible con lo que se propone. Sino que está avocada al principio de igualdad, en el sentido que se espera la misma respuesta por parte del sistema jurídico ante un mismo fenómeno, esto es cuando dos docentes, a pesar de ser de distintos sectores (público y privado) cometen un cohecho ambos deben ser sancionados penalmente.

Puesto que se ve vulnerado este principio cuando los docentes de instituciones educativas públicas son sancionados penalmente por solicitar o aceptar una ventaja, dádiva, beneficio económico o promesa del mismo, para aprobar a sus alumnos, esto es cohecho, y los docentes de instituciones educativas particulares ante el mismo acto solo reciben sanciones laborales (llamados de atención, suspensiones, despido) ya que en ambos casos se perjudica la calidad de la educación en el Perú.

En este sentido, al existir semejanzas entre los docentes de instituciones educativas públicas y los docentes de instituciones educativas privadas, porque brindan el mismo servicio, estos últimos también deberán recibir sanción penal.

"Se viola el principio de igual tratamiento, cuando no existe motivo razonable y atendible para un tratamiento desigual; igual conducta no debe ser valorada de manera diferente". (Katz, 1958, pág. 694) ¹⁷ Ello podemos verlo reflejado cuando se les trata diferente jurídicamente a los docentes de instituciones educativas públicas y privadas respecto a las sanciones interpuestas, si bien es cierto los primeros tienen calidad de servidores públicos y las remuneraciones que perciben provienen del Estado, mientras que los segundos no tienen dicha calidad y las remuneraciones que perciben son producto de las pensiones que pagan los padres de familia o los propios alumnos, ello no justifica las distintas sanciones que se les aplica. Solo a través de la igualdad de oportunidades es posible garantizar el ejercicio de los derechos en verdaderas condiciones de igualdad y de justicia.

¹⁷ Autor citado en la página web Los Recursos Humanos en "Principio de igualdad en las relaciones laborales".

En tal sentido, si un docente de una institución educativa solicita una ventaja, dádiva, beneficio económico o promesa del mismo, entonces este acto debe ser sancionado no solo por ser funcionario o servidor público, sino por valerse de su cargo de docente y generar un clima generalizado en que la práctica común sea obtener beneficios académicos mediante dádivas indebidas.

3.2 El principio *ne bis in ídem* (*non bis in ídem*)

Según la STC N.º 2050-2002-AA/TC del Tribunal Constitucional (2003), este principio “tiene una doble configuración: por un lado, en su versión sustantiva (material), está referido a que «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», lo que implica la imposibilidad que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que ello constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías del Estado de Derecho, es decir, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

Por otro lado, “una connotación procesal, donde significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).” (Tribunal Constitucional, 2003)

Este principio prohíbe la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a un mismo hecho, sin embargo “habrá casos que el ordenamiento permita el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico lo cual deberá hacerse con independencia, siempre que resulte de la aplicación de normas distintas, lo que significa que, en el supuesto de dos procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad”.¹⁸ (STC N.º 2050-2002-AA/TC)

a. Aplicación del principio *ne bis in ídem* para los servidores o funcionarios públicos

Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444¹⁹ refiere lo siguiente:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

11. *Non bis in ídem.*- *No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.”*²⁰

No obstante, el mismo cuerpo normativo a su vez señala:

¹⁸ STC 47/1981 Tribunal de España, citada en la STC N.º 2050-2002-AA/TC.

¹⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado el 20 de marzo de 2017.

²⁰ Antes Artículo 230, inciso 10. Texto modificado según el Artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272 Decreto Legislativo que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, publicado el 21 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

“Artículo 262.- Autonomía de responsabilidades

262.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.”²¹

A simple vista, ambos artículos se contradicen, sin embargo, se deduce que el primero rige para particulares y el segundo es aplicable a los, funcionarios y servidores públicos debido a su ubicación (CAPÍTULO II Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública)

No obstante, Dino Caro Coria precisa que (Université de Fribourg, 2008) “el Tribunal Constitucional peruano no se ha vinculado expresamente a la doctrina de las relaciones de sujeción especial (relación de especial de poder con la administración) como es el caso del Tribunal español, pero ha tolerado la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir si se protegen bienes jurídicos distintos, lo que ha generado una tendencia favorable a la acumulación de sanciones penales y administrativas en el caso de servidores y funcionarios públicos, debido a que ambas satisfacen funciones distintas que justifican una independencia plena”.

Tal como lo señala la STC de 26 de enero de 2005, Exp. 3944-2004-AA/TC en su fundamento 4: “Tampoco se ha vulnerado el *principio ne bis in ídem*, puesto que la responsabilidad penal

²¹ Texto según el Artículo 243 de la Ley N° 27444.

es independiente de la responsabilidad administrativa, en que incurrió el demandante, por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones”.

Asimismo la STC de 28 de junio de 2005, exp. N° 3363-2004-AA/TC, considera “que las responsabilidades penal y administrativas en que puede incurrir un servidor o funcionario son independientes; razón por la cual, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente, por los mismos hechos, al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria”. (Caro Coria, 2008)

En este sentido, “los funcionarios, a diferencia de los particulares sólo tendrían garantizada la prohibición de dos o más persecuciones penales por lo mismo y de dos o más persecuciones administrativas por el mismo injusto, no estando proscrita una persecución penal y otra administrativa aunque se verifique la triple identidad porque se asume o se presume que ambas cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes.” (Caro Coria, 2008)

Por lo tanto, si un docente es sancionado penalmente por el delito de cohecho, y a su vez este acto es considerado como una falta grave a nivel administrativo, no se está vulnerando el principio en cuestión debido a que la sanción penal está referida a un delito contra la administración pública, y la sanción administrativa está referida a un ámbito disciplinario, es decir no existe identidad de fundamento para las sanciones aplicadas, a pesar de que sea el mismo sujeto y el mismo hecho.

Por otro lado, el Nuevo Código Procesal Penal peruano (2004) también hace referencia a este principio de la siguiente manera:

“Art. III.-“Interdicción de la persecución penal múltiple

“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. (...)”

En este sentido, “no sólo prohíbe la duplicidad de sanciones al interior del ordenamiento penal y administrativo, sino también, “la pluralidad de sanciones y persecuciones sancionatorias derivan de ordenamientos distintos como el penal y el administrativo, ambos son expresiones del mismo *ius puniendi* estatal y el Estado, más allá de su forma de organización y división de poderes es un solo ente, sólo puede sancionar y perseguir una vez.” (Caro Coria, 2008)

b. Aplicación del principio *ne bis in idem* para los particulares

El Artículo 246, Principios de la potestad sancionadora administrativa, del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 regula el *ne bis in idem* material, la cual en la práctica es una garantía plena de los particulares y no de los funcionarios públicos, contra quienes se sustenta que las sanciones penales son diferentes de las administrativas.

Aplicando lo señalado en líneas precedentes al presente trabajo de investigación, existe una desigualdad en la aplicación de sanciones, mientras a un docente de institución educativa

pública, quien tiene la calidad de servidor público recibiría más de una sanción llegando hasta la destitución e inhabilitación sacándolo del sector educación, es decir no podrá ejercer docencia; un docente de una institución educativa particular podrá ser despedido, pero podrá ejercer docencia en otra institución y por ende seguir solicitando beneficios a cambio de aprobar a sus alumnos.

Por otro lado, “la administración debe abstenerse de intervenir o de proseguir el procedimiento sancionador cuando los hechos que investiga son susceptibles de ser calificados como delito. En tales casos, la autoridad administrativa debe remitir lo actuado al Ministerio Público o a la autoridad judicial si ésta ya viene conociendo el hecho. Tal como lo señala el artículo 159.5 de la Constitución donde se establece que el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público y el artículo 139.2, segundo párrafo reconoce la primacía de la jurisdicción, por lo que sólo en apariencia hace falta una regulación general que zanje a nivel legislativo a quien corresponde evaluar el carácter administrativo o penal de la infracción.” (Caro Coria, 2008)

3.3 COMPARACIÓN ENTRE LAS RESPONSABILIDADES EN QUE A LOS DOCENTES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS Y PRIVADAS COMO CONSECUENCIA DEL COHECHO.

A continuación se detallarán las responsabilidades en que incurren los docentes de instituciones educativas públicas y particulares, para lo cual se realizará una comparación a fin de presentar la desigualdad que existe en la aplicación de sanciones que surgen como consecuencia de dichas responsabilidades.

a. **Responsabilidades: Docentes de instituciones educativas públicas**

i. **Responsabilidad penal**

Como se mencionó anteriormente, para efectos penales un docente tiene la calidad de funcionario o servidor público cuando comete algún acto en el ejercicio de sus funciones que se encuentre tipificado como delito, como es el caso del cohecho (propio o impropio), de tal forma que si es encontrado responsable será sancionado con pena privativa de libertad efectiva o suspendida en su ejecución.

Adicionalmente, tal como lo señala el tipo penal de cohecho, se fijará el pago de los días – multa²², por lo que el condenado tendrá la obligación de pagar al Estado una suma determinada de dinero por el número de días señalados en la sentencia, para ello se tendrá en cuenta sus ingresos.

Además, será inhabilitado conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 36.- Inhabilitación

La inhabilitación produce, según se disponga en la sentencia:

²² **Ley N° 30111**, Ley que incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por Funcionarios Públicos, modificando los artículos 382, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. (Subrayado agregado). Ley publicada el 26 de noviembre de 2013 en el diario oficial El Peruano.

1. *Privación de función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.*

2. *Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. (...)*”

El periodo de inhabilitación principal²³ actualmente es de cinco a veinte años en delitos contra la Administración Pública, como lo es el cohecho. Asimismo, al sentenciado se le impondrá el pago de la reparación civil, la cual es consecuencia de la responsabilidad civil que deberá asumir por los daños ocasionados a la administración pública.

Como se observa, el docente al ser responsable del delito de cohecho, deberá cumplir la pena de la libertad impuesta, el pago de los días –multa, la inhabilitación y el pago de la reparación civil, cuya pretensión de esta última en el proceso penal se debe al principio de economía procesal, pues su naturaleza sigue siendo de carácter civil y solo se impondrá en tanto haya ocasionado daños.

²³ En la presente tesina se considera que la inhabilitación en los delitos de corrupción de funcionarios públicos es principal debido a su ubicación sistemática y legal (Parte Especial del Código Penal) lo que obliga su imposición directa, tal como lo señala el Acuerdo Plenario 2 – 2008/CJ-116 en su fundamento 7. En la misma posición se encuentran Yvan Montoya Vivanco (Manual de delitos contra la Administración Pública, 2015, págs. 76-81), David Torres Pachas (Comentario Jurisprudencial sobre la Sentencia de Segunda Instancia recaída en el Expediente N° 00034-2012-7-1826-JR-PE-03 - Caso Miguel Chehade Moya, 2013), así como en la sentencia en la que intervino como juez superior el Dr. Ramiro Salinas Siccha en su décimo considerando “[...] *Constituyendo la pena de inhabilitación en principal para el delito objeto de imputación (Cohecho Pasivo Propio)*”. Por otro lado, a través del Decreto Legislativo N° 1243 se modificó el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la Administración Pública, y creó el registro único de condenados inhabilitados. Con respecto al Código Penal se modificaron **los artículos 38, 69, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393-A, 397, 397-A, 398, 400, 401 y 426 del Código Penal**, de tal forma que el primero de estos quedo redactado de la siguiente manera: **Artículo 38 del Código Penal** “[...] **La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años** cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, **será perpetua**, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias. [...]” (Negritas agregadas). De lo expuesto se concluye que la inhabilitación impuesta a los servidores y funcionarios públicos que cometan delitos de corrupción como lo es el cohecho, es principal y va entre los cinco y veinte años.

ii. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil²⁴ y la obligación de reparar el daño causado no derivan del comportamiento típico, antijurídico y culpable que este analiza en un proceso penal, sino del daño causado. (Montoya Vivanco, 2015)

En el proceso penal, esta responsabilidad es asumida por el sentenciado a favor del agraviado, siempre y cuando haya ocasionado daños (patrimoniales o no patrimoniales), por lo que se le impondrá el pago de la reparación civil²⁵, incluso si el hecho denunciado no constituye delito o éste ha prescrito, los daños producidos deberán ser resarcidos.²⁶

²⁴ Se debe tener en cuenta que para determinar la responsabilidad civil “se analizan los criterios objetivos (daño causado) y subjetivos (dolo o culpa) a fin de imputar el perjuicio causado por el agente a la víctima, una vez verificada la existencia de responsabilidad podrá imponerse la obligación de reparar, mediante la aplicación de conceptos como daño emergente, lucro cesante, proyecto de vida, etc., orientados a concretar una cifra económica exacta capaz de reparar en sus legítimos intereses al perjudicado. Esta línea de razonamiento es semejante a aquella que se aplica en el ámbito penal, donde previamente se debe determinar la responsabilidad penal del agente, para luego proceder (utilizando criterios distintos) a determinar el quantum exacto de pena a imponer. (Montoya Vivanco, 2015)

²⁵ No existe unanimidad al considerar la naturaleza jurídica de la reparación civil, nivel jurisprudencial en marco de las resoluciones del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial existe discordancia con respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil, pues el primero señala que no se trata de una obligación de orden civil (STC Exp. 00695-2007-PHCITC, STC Exp. 5589-2006-PHCITC; Exp. 3953-2004-HC/TC) porque “*es una verdadera condición de la ejecución penal*”, mientras que el segundo ha reiterado a través de su jurisprudencia y de acuerdos plenarios, como el anteriormente mencionado que la reparación tiene una connotación exclusivamente civil. (Corte Suprema Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 del 13 de octubre de 2006).

Siguiendo esta línea de pensamiento está Luis Gustavo Guillermo Bringas (Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito, 2009), quien señala que la “*naturaleza jurídica* (de la reparación civil) *es civil o privada, debido a que su exigibilidad no surge de la comisión del delito en sí, sino del daño generado por éste, pero las normas que la regulan tienen naturaleza pública*” (...). “*La obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido, es decir, no se trata de un resarcimiento ex delicto, sino ex damno. Por ello, se afirma que sin daño no habrá obligación de resarcir, aunque haya existido delito* (...). En suma, el delito o la falta no fundamentan la obligación de resarcir, sino el daño causado.” Sin embargo, autores como Beltrán Pacheco consideran que la institución en cuestión tiene naturaleza penal “*la reparación civil tiene una pretensión de naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena)*” (Beltrán Pacheco, 2008)

En la presente tesina se considera que la reparación civil tiene naturaleza civil, pues para imponerla se debe tener en cuenta las disposiciones del Código Civil y los elementos como daño emergente, lucro cesante, proyecto de vida, etc., y que su aplicación en el proceso penal es por economía procesal.

²⁶ Al respecto resulta interesante recordar el contenido del artículo 92 del Código Penal, el cual señala que “*la reparación civil se determina conjuntamente con la pena*” (negrita agregada), ya que al parecer constituye una falacia, en el extremo que la aplicación de la pena y el pago de la reparación civil no siempre se aplicarán simultáneamente; el pago de la reparación civil solo se impondrá cuando hayan surgido daños y no necesariamente por la comisión del delito *per se*, quedando la posibilidad de que a pesar que no se configure un hecho como delito se imponga el pago de la reparación civil a favor del agraviado por los daños causados. Esta posición se encuentra respaldada por la Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 en 7° y 8° fundamentos jurídicos “7° (...) Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3) del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. **Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito– no puede ser calificado como infracción penal.**”(negritas agregadas). Asimismo refiere que “8° El Código Penal –Título VI, Capítulo I, Libro I– regula el instituto de la reparación civil. El Código

Por el contrario, no se impondrá el pago de la reparación civil si es que no se genera daño alguno, así el hecho denunciado configure un delito.

De lo expuesto, se deduce que la obligación de resarcir por parte del autor del hecho denunciado no emerge del delito sino del daño causado, por ende no siempre una acción ilícita penalmente puede acarrear daños, ni a pesar que no lo sea puede dejar de reparar estos últimos.

Asimismo, cabe precisar que en los delitos contra la Administración Pública, como el cohecho, el agraviado es el Estado²⁷ representado en el proceso penal por el procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios, no debiendo considerarse como agraviados a los particulares, quienes no podrán solicitar el pago de una reparación civil. (Boletín N° 01-2014/En los delitos de corrupción de funcionarios el sujeto pasivo sólo es el Estado, 2014)

La reparación civil se considera de carácter contractual, “si la lesión del bien proviene de un sujeto encuadrado de cualquier manera en la Administración Pública, en el caso concreto un docente de institución educativa pública”, sin embargo “si la lesión a la a la identidad del

Procesal Penal –Libro I, Sección II-, por su parte, prescribe el procedimiento necesario para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio– acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal.”

²⁷ Recurso de Nulidad N° 2081- 2012-Lima Norte en el que señala en su considerando “**Noveno:** (...) en este tipo de delitos (cometidos por servidores y funcionarios públicos) el sujeto pasivo está constituido por el Estado en su condición de titular de todas las actuaciones que toman lugar en los diversos estamentos de la administración pública (...)”

Estado, proviene de un sujeto cualquiera, la naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito de corrupción en el cual ha incurrido, será extracontractual”, siendo la prescripción de 10 años en el primer caso y dos en el segundo” (Espinoza Espinoza, 2014)

Es así que, los delitos contra la administración pública, como los delitos de corrupción de funcionario, no solo repercuten en el tesoro público, sino también, y con mayor énfasis, en la institucionalidad gubernamental del país, afirmando en su población un sistema endeble de administración, comprometiendo al mismo tiempo sus posibilidades de desarrollo (Montoya Vivanco, 2015),

La responsabilidad civil como consecuencia de los delitos de corrupción en agravio del Estado, implica -a nivel no patrimonial- un daño a la persona, concretamente: una lesión a su derecho a la identidad. En efecto, lo que el funcionario público lesiona es la institucionalidad, entendida como un atributo básico del Estado de Derecho, en el cual sus órganos y representantes, tienen el imperativo de actuar en pos del bien común, aplicando las normas imparcialmente y sirviendo a los ciudadanos. (Espinoza Espinoza, 2014)

En conclusión, al docente encontrado responsable del delito de cohecho, adicionalmente se le impondrá el pago la reparación civil (responsabilidad civil) a favor del Estado por los daños (no patrimoniales) ocasionados, cabe precisar que dicho pago es por los daños causados y no por la mera comisión del delito.

iii. **Responsabilidad administrativa**

Los docentes que infrinjan las normas administrativas recaerán en responsabilidad administrativa disciplinaria la misma que dará origen al Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) ²⁸, el cual estará a cargo de la Comisión Permanente así como la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, las cuales se encargarán de la investigación de las faltas graves o muy graves que ameriten la imposición de las sanciones de cese temporal o destitución. Estas comisiones califican las denuncias que le sean remitidas, y derivan a la autoridad competente aquellas que no constituyan falta grave o muy grave, para la evaluación y aplicación de la sanción correspondiente, de ser el caso.

En el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, de conformidad con su Primera Disposición Complementaria Final se establece qué trabajadores y servidores no están comprendidos dentro de los alcances de dicho régimen, siendo algunos de ellos los servidores sujetos a carreras especiales por ejemplo los normados por la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, entre otros, quienes no están comprendidos en la Ley de Servicio Civil, no obstante se rigen supletoriamente por ésta, en lo referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador.

Inicialmente también se encontraban los trabajadores y servidores normados por la Ley N° 23733 – Ley Universitaria, pero ésta fue derogada por la Ley 30220 – La nueva Ley

²⁸ Cabe precisar que el procedimiento administrativo es disciplinario y no sancionador, pues este último está referido para casos graves o muy graves específicos señalados en el Reglamento, tales como acceso a la función pública, doble percepción, procesos de selección, concesiones, contrataciones del Estado.

Universitaria, mediante la cual se modificó aspectos relacionados a las instancias que revisaran las sanciones administrativas para el personal.

- **Nivel básico y técnico productivo**

Ahora bien, los docentes que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico productivo y en las instancias de gestión educativa descentralizada tienen una ley especial, Ley N° 29944 - Ley de la Reforma Magisterial, cuyas normas complementarias señalan que “las sanciones administrativas se dan como consecuencia de una conducta ilícita del administrado luego de un proceso administrativo. La sanción es la consecuencia jurídica por el incumplimiento o vulneración de un deber, principio o prohibición por parte del profesor. Se considera falta administrativa toda acción u omisión, voluntaria o no, que transgreda los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones señaladas en la Ley de Reforma Magisterial”²⁹

Por lo tanto, cuando estos docentes solicitan, aceptan, reciben o condicionan su conducta funcional a cambio de recibir algún donativo, ventaja, promesa o beneficio económico para realizar u omitir un acto en violación de sus funciones o para cumplir con éstas, aparte de cometer el delito de cohecho, podrían ser sancionados administrativamente según la Ley de Reforma Magisterial³⁰ y su Reglamento, que

²⁹Ley de Reforma Magisterial – Ley N° 29944.

Es preciso recordar que el Artículo 1 Objeto y alcances, de la referida ley, señala: “La presente Ley tiene por objeto normar las relaciones entre el Estado y **los profesores que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico productiva y en las instancias de gestión educativa descentralizada**. Regula sus deberes y derechos, la formación continua, la Carrera Pública Magisterial, la evaluación, el proceso disciplinario, las remuneraciones y los estímulos e incentivos.” (negritas agregadas)

³⁰ **Ley de Reforma Magisterial**

incluso por tratarse de este tipo de delitos, podrían ser separados de la institución, de forma preventiva³¹ asimismo cuando haya sido condenado por delitos de corrupción como el cohecho, será inhabilitado³² permanentemente, quedando impedido de ingresar al sector educación.

- **Nivel superior universitario**

Por otro lado, las sanciones administrativas en el caso de las universidades públicas dependerá de lo dispuesto en la Ley N° 30220 - Ley Universitaria³³, la misma

“Artículo 43.- Sanciones

“Los profesores que se desempeñan en las áreas señaladas en el artículo 12 de la presente Ley, que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, incurrir en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario; las que se aplican con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.

Las sanciones son:

- a. Amonestación escrita.
- b. Suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones.
- c. Cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un días (31) hasta doce (12) meses.
- d. Destitución del servicio.

Las sanciones indicadas en los literales c) y d) se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables, contados a partir de la instauración del proceso.

Las sanciones señaladas no eximen de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas.”

Adicionalmente, la mencionada ley señala como sanción la inhabilitación (artículo 52), asimismo refiere la posibilidad de medidas preventivas y retiro del docente (artículo 44), a su vez refiere que las sanciones de cese temporal y destitución son registradas, además del Escalafón Magisterial, en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido conforme a las disposiciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (artículo 50)

³¹ **Ley de Reforma Magisterial N° 29944**

“Artículo 44.- Medidas preventivas

El director de la institución educativa separa preventivamente al profesor y da cuenta al Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) correspondiente, cuando exista una denuncia administrativa o judicial contra este, por los presuntos delitos de violación contra la libertad sexual, hostigamiento sexual en agravio de un estudiante, apología del terrorismo, delitos de terrorismo y sus formas agravadas, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas; así como por incurrir en actos de violencia que atenten contra los derechos fundamentales de la persona y contra el patrimonio, que impiden el normal funcionamiento de los servicios públicos. (Subrayado agregado)

La separación preventiva concluye al término del proceso administrativo o judicial correspondiente.”

³² **Ley de Reforma Magisterial N° 29944**

Artículo 52.- Inhabilitación

La inhabilitación impide al servidor ejercer función docente pública durante un determinado lapso, por haber sido sancionado como consecuencia de la comisión de una falta grave en el ejercicio de su función pública o en su vida privada, que lo hace desmerecedor del ejercicio docente público, tales como:

(...)

El profesional de la educación condenado por delito de terrorismo o sus formas agravadas, delito contra la libertad sexual, delito de corrupción de funcionario y de tráfico ilícito de drogas, queda impedido de ingresar al servicio público en el Sector Educación. (Subrayado agregado)

³³ **Ley Universitaria – Ley N° 30220**

“Artículo 89. Sanciones

Los docentes que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, incurrir en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario; las que se aplican en observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.

que establece que los consejos universitarios ejercerán en instancia revisora el poder disciplinario sobre los docentes, estudiantes y personal administrativo, en la forma y grado que lo determinen los reglamentos; quitándose de esta manera competencia al Tribunal del Servicio Civil para conocer los recursos de apelación relacionados a la materia régimen disciplinario en el caso de docentes y personal administrativo de tales entidades.

- **Nivel superior no universitario (institutos y escuelas)**

De forma similar si el docente fuera de un instituto público podría ser sancionado administrativamente por lo dispuesto en la Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes N° 30512³⁴.

Las sanciones son:

89.1 Amonestación escrita.

89.2 Suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones.

89.3 Cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un (31) días hasta doce (12) meses.

89.4 Destitución del ejercicio de la función docente.

Las sanciones indicadas en los incisos 89.3 y 89.4 se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables.

Las sanciones señaladas no eximen de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas.”

“Artículo 95. Destitución

Son causales de destitución la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, consideradas como muy graves, las siguientes:

(...)

95.3 Realizar actividades comerciales o lucrativas en beneficio propio o de terceros, aprovechando el cargo o la función que se tiene dentro de la universidad.

(...)

95.10 Otras que establezca el Estatuto.”

³⁴ **Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes N° 30512**

“Artículo 79. Faltas

Los docentes de la carrera pública que transgredan los principios, deberes y obligaciones o no cumplan las prohibiciones señaladas en la presente ley y su reglamento, o cometan las infracciones previstas en la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y demás normas aplicables, incurrir en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de las faltas y la jerarquía del servidor o funcionario, las cuales se aplican conforme a las reglas procedimentales establecidas en el reglamento.

Las faltas administrativas a las que hace referencia el primer párrafo se clasifican en: leves, graves y muy graves. El reglamento de la presente ley establece la graduación de las sanciones y tipifica otras infracciones, además de las establecidas en la presente ley.”

Cabe destacar el reciente Reglamento de la Ley de Institutos aplicable para los docentes de IES³⁵ y las EES³⁶ públicos, donde acertadamente en relación con el delito que se trata en esta tesina, señala lo siguiente:

“Artículo 162. Falta muy grave

Constituyen faltas muy graves, además de las señaladas en el artículo 83 de la Ley, las siguientes:

(...)

h. Solicitar y/o realizar cobros por cambio de notas, aprobación de cursos, unidades didácticas o módulos académicos y otros cobros no contemplados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos respectivo.”

Para la aplicación de las sanciones administrativas disciplinarias de los docentes universitarios y de institutos, adicionalmente a lo dispuesto en sus leyes especiales deberá considerarse el régimen disciplinario como la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276), Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (Decreto Legislativo N° 728), Contratación Administrativa de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057) y sus respectivos reglamentos, así como lo establecido en el estatuto de la universidad en la que cometieron sus actos corruptos.

³⁵ IES: Instituto de Educación Superior.

³⁶ EES: Escuela de Educación Superior.

Como se aprecia, los docentes que no cumplan lo dispuesto en la Ley de reforma Magisterial, Ley Universitaria y Ley de Institutos incurrir en responsabilidad administrativa, por lo que serán sancionados por las faltas de carácter disciplinario que cometan. Dichas “sanciones disciplinarias tienen en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las instituciones y como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales. (...) El Derecho Administrativo Sancionador opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación.” (Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22)³⁷

En ese sentido la sanción disciplinaria como consecuencia de la responsabilidad administrativa se fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del cargo de docente.³⁸

b. Responsabilidades: Docentes de instituciones educativas particulares

i. Responsabilidad penal

El docente no puede ser responsable penalmente debido a que no existe tipificación penal que sancione a los docentes de instituciones educativas particulares que solicitan, aceptan, reciban o condicionen su conducta a cambio de recibir algún donativo, ventaja, promesa o

³⁷ Respecto a la Resolución de Nulidad N° 2090-2005 Lambayeque, Considerando cuarto.

³⁸ Resolución N° 00292-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

beneficio económico con el fin de realizar u omitir un acto propio de sus obligaciones o para cumplirlas.

ii. Responsabilidad civil

No hay una regulación en éste ámbito sobre la reparación que deba otorgar el docente corrupto de institución educativa privada a favor de los perjudicados o al Estado.

iii. Responsabilidad laboral.

- **Nivel básico y técnico-productivo**

Según el Reglamento de las Instituciones Privadas de Educación Básica y Educación Técnico Productiva³⁹, en el artículo 31.- Del personal, dispone lo siguiente:

“El personal directivo, jerárquico, docente y administrativo, que presta servicios en la Institución Educativa bajo relación de dependencia, para efectos de su régimen laboral, jornada ordinaria y horario de trabajo, derechos y obligaciones, régimen disciplinario, faltas y sanciones, remuneraciones y beneficios, se rigen única y exclusivamente por las normas del régimen laboral de la actividad privada.” (Reglamento de Instituciones Educativas Privadas de Educación Básica y Educación Técnico Productiva.)

³⁹ Reglamento de la Ley de los Centros Educativos Privados Ley N° 26549, está orientados a regular la licencia, el funcionamiento de los colegios

En este sentido los docentes de estas instituciones serán responsables siempre y cuando sus acciones se encuentren regulada por los reglamentos internos de cada institución educativa.

- **Nivel superior universitario**

Ahora, por su parte la Ley Universitaria, establece sanciones administrativas⁴⁰ para los docentes que la infrinjan, sin distinguir si dichas sanciones son solo aplicables para los docentes de universidades públicas o privadas, aunque se presume que es para ambos, ya que esta ley tiene por objeto regular a las universidades públicas como privadas.

- **Nivel superior no universitario**

La Ley de Institutos señala faltas y sanciones solo para los docentes de carrera pública.

En tal sentido, se advierte que las sanciones laborales de los docentes de instituciones educativas particulares como cualquier otro persona que labore en el sector privado, dependerá del régimen laboral al que pertenezcan, así como de los estatutos que señalen éstas, pudiendo ser amonestados, suspendidos o despedidos.

⁴⁰ Ley Universitaria – Ley N° 30220 Artículo 89. Sanciones

c. Precisiones sobre las sanciones impuestas a los docentes

La sanción que se le imponga al docente dependerá del sector al que pertenezca éste (público o privado). Siendo que por tener los docentes de instituciones educativas serán responsable penal, civil y administrativamente, mientras que los docentes de instituciones educativas particulares solo se les aplicarán una sanción laboral (amonestación, suspensión, despido) cuando sus acciones contravengan los reglamentos internos de la institución. Sanción que resulta insuficiente puesto que incluso retirarlo de la institución en la que infringió las normas, no evita que siga cometiendo los mismos actos en otra institución.

En este sentido, se encuentra un desequilibrio frente a un acto deshonesto, donde más allá de considerar el sector que en que se labora, se debería considerar los daños que se causan y que no son sancionados penalmente. Si ya resulta injusto que un docente se aproveche de su a cargo para solicitar donativos, ventajas, para beneficiar o evita perjuicios a los alumnos, más aún lo es que dichos beneficios que pueda obtener un alumno dependan de su poder adquisitivo, y no de su esfuerzo y desempeño.

Asignar una nota y como consecuencia de ella, aprobar un determinado curso, obtener un diploma, una beca, un puesto en el cuadro de mérito, etc., a quien no deba merecerlo, podrá quitarle la posibilidad a otro alumno, que sí debió obtenerlo, por lo que todo dependerá de lo que uno solicita y/o de lo que el otro ofrece, beneficiándose un mal docente y/o un alumno mediocre, asimismo cabe la posibilidad de que a pesar que el rendimiento del alumno le haya permitido obtener una nota aprobatoria, el docente se aprovecha de su cargo para obtener el

beneficio económico, por lo que dichos actos deberían ser sancionados penalmente al igual que en el sector público.

Asimismo, cuando se cometen cohechos sea en universidades públicas o privadas se están vulnerando el principio señalado por la Ley Universitaria: *“Formar profesionales de alta calidad de manera integral y con pleno sentido de responsabilidad social de acuerdo a las necesidades del país”*, puesto que aprobando a estudiantes que no lo merecen están formando profesionales mediocres, que no estarán preparadas para las exigencias del siglo XXI, no podrán competir con otros profesionales, no obtendrán empleo con remuneraciones suficientes para cubrir sus necesidades, lo que generará pobreza y decrecimiento en el desarrollo del país.

Con respecto a la educación extraescolar no superior, por ejemplo clases de manejo, el Ministerio de Transporte y comunicaciones (MTC) aprobó el Reglamento Nacional del Sistema de Emisión de Licencias de Conducir⁴¹, el cual tiene como objetivo “regular el proceso de otorgamiento de licencias de conducir, que comprende las siguientes fases: evaluación médica y psicológica del postulante; formación del alumno; evaluación de los conocimientos y habilidades en la conducción del postulante y el procedimiento de otorgamiento de Licencias de Conducir.” (Diario Oficial El Peruano, 2016)

⁴¹ Decreto Supremo N° 007-2016-MTC aprobado el 23 de junio del 2016, modificó modificó el Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito - Código de Tránsito y el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC.

No obstante, en la actualidad existen diversas escuelas de manejo que aseguran otorgar facilidades para tramitar la licencia de conducir, y a su vez otorgan un certificado a fin de que los alumnos de dicha escuela sean exonerados del examen de reglas, quienes no necesariamente cumplen con los requisitos para obtener la tan ansiada licencia.

Aquí se deberá tener en cuenta el rol del docente que imparta las clases de manejo y que apruebe al alumno a cambio de algún donativo, ventaja, beneficio, promesa, además de los perjuicios que causaría a la sociedad, un conductor que desconoce las normas de tránsito pone en riesgo la vida de los peatones. En la actualidad no existe sanción penal para los docentes que aprueben a los alumnos de estos cursos y que a su vez emiten certificados que aparentemente muestran que los alumnos han aprobado las clases de manejo.

Asimismo, podría considerar irrelevante que unas clases de crochet o de cocina puedan tener relevancia en nuestro derecho penal, no obstante si analizamos la certificación de dichas clases y sobre todo que dicha certificación haya sido consecuencia del ofrecimiento o solicitud de donativo, dádiva, beneficio o promesa es lo que resulta relevante en el ámbito penal, puesto que, existe cierto estándar en la enseñanza que imparten los docentes y el esfuerzo que deben realizar los alumnos por cumplir los requisitos mínimos indispensable para desempeñarse adecuadamente, poder competir en el mercado laboral, tener un salario para vivir dignamente y coadyuvar con el crecimiento económico de nuestro país.

A manera de resumen, el siguiente cuadro señala el tipo de consecuencias que deberán asumir los docentes cuando son responsables de solicitar, aceptar, recibir o condicionar su conducta funcional a la entrega de donativos, ventajas o beneficios.

RESPONSABILIDADES	CONSECUENCIAS ⁴²	
	Docente de institución educativa pública	Docente de institución educativa privada
PENAL	Pena privativa de libertad efectiva o suspendida en su ejecución, pago de días-multa, inhabilitación.	No
CIVIL	Reparación civil	No
ADMINISTRATIVA / LABORAL	Amonestación, suspensión, destitución, medida preventiva, registro de sanciones.	Amonestación, suspensión, despido.

Fuente: Propia

⁴² Se ha creído conveniente considerar el término consecuencias y no sanciones, ya que resulta cuestionable considerar a la reparación civil como sanción, puesto que no tiene una función punitiva, por lo menos en el Perú, debido a que el monto de las reparaciones civiles no siempre supera en forma considerable el daño ocasionado.

CAPÍTULO 4

TIPIFICACIÓN DEL COHECHO EDUCATIVO INCLUSO EN LAS INSTITUCIONES

EDUCATIVAS PARTICULARES

4.1 EDUCACIÓN: INSTRUMENTO QUE TRANSFORMA UN PAÍS

La educación involucra una convivencia sana, respeto mutuo y práctica de valores, por ello se considera a la educación como un instrumento, un medio, a través del cual se obtienen conocimiento y aptitudes que permiten aportar y contribuir a la sociedad, gracias a la educación se puede reducir la pobreza, mejorar la salud, la igualdad de género, la paz y la estabilidad, la educación permite que un país prospere social y económicamente. Con todo ello, la educación puede permitir que un país como el Perú logre el tan ansiado desarrollo, porque una sociedad educada cuestiona, no se conforma y siempre quiere ser mejor.

En este proceso de adquirir conocimientos y aptitudes no solo participan los docentes, sino los padres de familia, la sociedad en general, en contribuir en la formación moral, cívica y cultural, exigir que la educación que se brinda en las aulas sea de calidad y solicitar las sanciones correspondientes para quienes afecten la misma.

Cómo podrían estar preparados los alumnos para enfrentarse a las competencias laborales si la formación que reciben no les permite desarrollar su inteligencia y habilidades tanto para beneficio suyo como el de la sociedad en general, no podrían contribuir social ni económicamente, más aun cuando están expuestos a las malas acciones de los docentes o al intentar solucionar su bajo rendimiento no es mediante acciones de esfuerzo, sino de la forma más fácil al ofrecerle sobornos a su docente.

“El Estado debe tener una labor de supervisión constante en el funcionamiento de las actividades educativas, de manera que pueda velar por la calidad de la enseñanza y su adecuación a los principios y valores constitucionales, asimismo debe coordinar la política educativa, supervisar su cumplimiento y la calidad de la educación”.⁴³ (Exp. N.º 0005-2004-AI/TC, 2004)

a. La educación como derecho fundamental y servicio público

Según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 04232-2004-AA/TC “la educación no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público (carácter binario), en el caso del primero está orientado a garantizar que toda persona reciba una formación, que tenga por finalidad lograr su desarrollo integral y la promoción del conocimiento, constituyendo un interés jurídicamente protegido, a su vez se debe cumplir con las obligaciones académicas y administrativas establecidas por los órganos competentes, la familia, la sociedad y el Estado serán responsables de su efectividad.” (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

⁴³ Forma parte del Artículo 16° de la Constitución

Este derecho está consagrado en la Carta Magna, en donde se establece que “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana (Artículo 13), la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad” (Artículo 14), ello guarda relación con lo señalado en con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la educación ratificados por el Perú” (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

De otro lado, “la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que expresa una de las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales tienen como fundamento el principio de la dignidad humana.” (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

Asimismo, constituye “un elemento esencial en el libre desarrollo de la persona, un bien de trascendental importancia en la función social del Estado vinculado directamente con el fortalecimiento del sistema democrático y con el desarrollo económico y social del país”.⁴⁴

Además, es una condición imprescindible para la efectividad del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues la participación de todo ciudadano en la formación de la voluntad general

⁴⁴ Expediente N 06208-2016-0-1801-JR-CI-05 Consulta de Expedientes Judiciales - Búsqueda de Expedientes. Recuperado de <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html?numUnico=2016062081801132&numIncidente=0&cn=18&cuji=>

debe efectuarse en condiciones de igualdad, que suponga el goce del conjunto de conocimientos más óptimos para que su participación sea efectiva y, sobre todo, autónoma. (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

Sobre el particular, Javier Pérez Royo (Curso de Derecho Constitucional, Décima edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p.529-530) expresa que “la transformación del individuo de súbdito en ciudadano solamente puede ser real y efectiva con base en el ejercicio del derecho a la educación.” (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

Queda en las manos del Estado garantizar la calidad de la educación, con el fin de que la formación de quienes la reciban les permita contribuir al desarrollo económico y social del país, y a su vez sancionar a aquellos que vayan en contra de este objetivo.

b. La educación y el desarrollo económico

Hace algún tiempo la economía clásica sustentaba que los factores de producción tierra, trabajo y recursos naturales generaban que una nación prospere, sin embargo en la actualidad se conoce que un país no se desarrolla solo a base de la exportación de materias primas, sino del conocimiento, la educación y la tecnología. Tal como señala Michael Porter (Ser competitivo, 2009, pág. 163) “la base de la competencia se ha desplazado cada vez más a la creación y asimilación de conocimientos”.

Por ello se afirma que el verdadero desarrollo del país no radicar  sólo en el ordenamiento de la macroeconomía ni en la mera instalación de las reglas del libre mercado, sino en la superación de una economía dependiente de la exportación de materias primas por una economía basada en la creación de valor agregado. Y eso sólo se logra con educación, con buena educación.

Diversos estudios revelan que a “mayor nivel de educación básica, mayor capacidad de la población para aprender y utilizar la información que les rodea. Pero además, una población más educada tiende a ser relativamente más sofisticada en términos tecnológicos, es decir, a ser una población que demanda un mayor número de bienes tecnológicamente avanzados y de alto valor agregado, lo que a su vez estimula a las empresas locales a innovar y desarrollar productos con tecnología de punta” (Robles Peiro, 2012). En este mismo sentido el Director del Banco Mundial, Alberto Rodríguez señala que “la calidad de la educación es clave para desarrollar el capital humano, con lo cual un país puede innovar y abrir nuevos mercados con valor agregado”. (Diario Gestión, 2016)

Las políticas públicas deben estar orientadas a cambiar los programas curriculares para formar profesionales que se requieren y evitar el subempleo y desempleo, debe existir sincronía entre el mercado de trabajo y la formación educativa. “Una educación de mayor calidad y mejor articulada a la demanda laboral es la clave para seguir reduciendo la pobreza y así mejorar la competitividad y la calidad de vida de más peruanos”. (Diario Gestión, 2016)

c. La calidad de la educación como bien jurídico

A lo largo del tiempo ha resultado difícil definir “calidad de la educación” no obstante un valor indicativo es el logro del aprendizaje a través de evaluaciones tanto nacionales⁴⁵ como internacionales⁴⁶, de comprensión de lectura, matemáticas, ciencias, etc. En el Perú, los resultados han mejorado en comparación con años anteriores, sin embargo siguen por debajo del promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y ello se debe a diversos factores como la capacitación de los docentes, falta de inversión en el sector educativo, falta de interés de los propios alumnos, corrupción, etc.

Estas evaluaciones permiten conocer el nivel de aprendizaje del estudiante y mejorarlo hasta llegar a obtener mejores resultados, lo que implicaría que los conocimientos adquiridos puedan ser aplicados por los alumnos en la vida cotidiana y no solo estudien para aprobar un examen, pues por ejemplo “los estudiantes de más alto desempeño en ciencias pueden utilizar ideas y conceptos científicos abstractos para explicar los fenómenos y eventos complejos y poco comunes. En matemáticas, son capaces de tener un pensamiento y razonamiento matemático avanzado. En Lectura, estos estudiantes, pueden extraer la información que necesitan localizar y organizar”. (PISA 2015, 2017)

En este sentido la calidad de la educación puede ser valorada positiva (alta, buena) o negativamente (baja, mala) por la sociedad, de acuerdo a los logros de aprendizaje por parte los estudiantes. no obstante la educación es más que aprender las materias que enseñan en

⁴⁵ Evaluación Censal de Estudiantes (ECE) realizado por el Ministerio de Educación desde el 2007.

⁴⁶ Estudio Internacional de Educación Cívica y Ciudadanía (ICSS),) Programa para la Evaluación Internacional de Estudiantes – PISA- Programme for International Student Assessment, desarrollado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Tercer Estudio Regional Comparativo y Explicativo (TERCE)

el colegio o la universidad, memorizar fechas, fórmulas, respuestas en general, con el fin de obtener un determinado grado; es la plena formación intelectual, moral, psicológica y física de las personas, para que puedan insertarse, crecer y progresar como ser humano dentro del entorno en donde coexiste, es decir que “el educando pueda desarrollar con inteligencia, conocimiento y habilidad suficiente, una determinada actividad generadora de un bien o servicio que coadyuve a su gratificación espiritual por lo realizado, y que le sirva como medio de sustento para la satisfacción de sus necesidades materiales”. (STC N° 04232-2004-AA/TC, 2005)

Una educación de *buena* calidad sería aquella que forma mejores personas que logran comprender lo que leen, lo escriben, lo que escuchan, que son capaces de razonar, de resolver fenómenos complejos, ciudadanos con valores éticos que ejercen derechos humanos, cumplen con sus deberes, conviven en paz y contribuyen a su país, una educación de buena calidad genera oportunidades de progreso y prosperidad para los estudiantes y para todos. Por el contrario, una educación de *mala* calidad es aquella que no permite que las personas sean capaces de comprender lo que les enseñan, no tienen valores, son irresponsables y no contribuyen con su país, este tipo de educación genera pobreza, desigualdad y mantiene el subdesarrollo del país.

Ahora, si bien es cierto son las políticas públicas las encargadas de que el Perú tenga una buena calidad de educación, no obstante existe factores que no permiten ello, como es el caso de la corrupción, los sobornos que reciben, solicitan o aceptan los docentes a cambio de

beneficiar a un estudiante, donde se requiere la presencia del derecho penal para sancionar a quien atenten contra la calidad de la educación.

Es así que cuando un docente solicita, acepta, recibe o condiciona su conducta a cambio de recibir algún soborno con el fin de omitir o realizar sus obligaciones para beneficiar a un alumno, a fin de otorgarle ciertos beneficios que solo su función le permite tales como aprobarlo, asignarle una calificación que no le corresponde, lo que puede generar que acceda o no a una beca o un puesto en el cuadro de mérito, entre otros, lo cual resulta moral y éticamente reprochable y a su vez afecta la formación y enseñanza adecuada que debe recibir dicho alumno, independientemente que la institución educativa que haya elegido sea pública o privada, generará un clima en que la obtención de notas aprobatorias, becas, grados académicos, etc. estén sujetos a dádivas indebidas.

Por lo tanto, la calidad de la educación debería considerarse como un bien jurídico que merece tutela penal, para que el país logre el desarrollo.

Si bien es cierto en el Perú aún no se alcanza las condiciones adecuadas para lograr una educación de buena calidad, pero el Derecho Penal debe intervenir para sancionar a aquellos docentes que pongan en peligro, mediante actos de corrupción, el camino hacia este propósito.

Se trata sin duda de un bien jurídico acumulativo y trascendente tal como sucede en los delitos contra la fe pública, pues el bien jurídico protegido, la fe pública, es entendida como “la confianza de la sociedad en las manifestaciones de voluntad, confianza que radica en la

autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el Estado” (Bazan Carranza, 2017)

Por ello cuando alguien comete un acto contra la fe pública en perjuicio de otra persona, no destruye la confianza **de la sociedad** en tal bien jurídico, sino que se trata de que **la acumulación de** tales atentados, los cuales crearán un **clima general de desconfianza**, con el cual la vida en sociedad sería insoportable.

De igual manera, no es que un soborno recibido por un docente a favor de un alumno y que genere una calificación no merecida vaya a afectar el bien jurídico. Se trata —igual que en el caso de la fe pública— de evitar que se cree un clima generalizado en que la práctica común sea ganar becas, obtener aprobaciones y evitar desaprobaciones por medio de dádivas indebidas.

Por ello, la presente tesina propone tipificar el delito de cohecho educativo tanto para docentes de instituciones educativas públicas como privadas, considerando la calidad de la educación como el otro bien jurídico que merece tutela penalmente, puesto que se ve afectada cuando el proceso de enseñanza y aprendizaje no satisface las necesidades de los estudiantes y de la sociedad en general, ya que no genera oportunidades académicas ni económicas para el desarrollo del país.

Por otra parte, cabe señalar que las instituciones educativas particulares a las que está referido el presente trabajo no se limitan a colegios, institutos tecnológicos o universidades, sino que también abarca a los centros de capacitación, institutos gastronómicos, escuelas de karate, de manejo o cualquiera donde un docente tenga la potestad de conceder cualquier beneficio que solo él pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros o evitar perjuicios al discente, quien tiene a su vez el interés de ser beneficiado con la acción u omisión del docente.

Una educación de buena calidad involucra eficacia y equidad, puesto que debe ser eficaz respecto a formar personas capaces de participar y contribuir con la sociedad, y debe ser equitativa puesto que todos -y no solo algunos- deben tener la posibilidad de acceder a una buena educación, no basta con tener acceso a una institución educativa.

En consecuencia, se dice que un país tiene una educación de calidad cuando sus estudiantes tienen mejores logros en el aprendizaje de las materias, considera las realidades diversas de los estudiantes, contribuye al desarrollo de los sujetos en toda su potencialidad, en sus valores y emociones favoreciendo la integración social y la participación activa en la sociedad.

Por su parte, el Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa – Sineace, es un “organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Educación, cuya finalidad es garantizar a la sociedad que las instituciones educativas públicas y privadas ofrezcan un servicio de calidad, y que los trabajadores peruanos estén altamente calificados para la labor que realizan”. Por un lado, reconoce pública y temporalmente a colegios, institutos o universidades públicas o privadas que haya participado voluntariamente

en un proceso de evaluación pedagógica, institucional y administrativa (acreditación de calidad), y por otro, reconoce pública y temporalmente a personas profesionales que son competentes en su trabajo. (Sineace, 2017)

Esto puede considerarse como un *plus* para las instituciones educativas, no obstante si los representantes de éstas no deciden participar en el proceso de evaluación no gozarán de tal acreditación, lo cual no impide que en dichas instituciones se imparta enseñanzas que no guarden armonía con la calidad de educación que se requiere, por lo que se considera que la participación en estos procesos de evaluación debería ser obligatoria tanto en instituciones públicas como privadas, pues la educación que se brinda debe ser evaluada constantemente.

Ello no necesariamente será detectado en un proceso de evaluación de calidad por el Sineace, por lo que debería haber otros medios como las denuncias de los docentes de instituciones educativas públicas y privadas ante estos actos de corrupción. Si bien es cierto los valores y principios de cada persona pueden llegar a que acepte o no este tipo de hechos, el Estado debe garantizar la calidad de la educación no solo mediante el contenido de las mallas curriculares, horarios, asistencia, capacitaciones, salarios, sino que debe sancionar los actos que pongan en peligro o afecten la calidad de la educación.

Se afecta la calidad educativa y por ende el proceso educativo, ya que no se cumple con el objetivo de la educación de formar al alumno a fin de que pueda insertarse a la sociedad, contribuir con la misma y cubrir sus propias necesidades.

El alumno muchas veces no está suficientemente preparado y su bajo rendimiento en determinada (s) materia (s) puede deberse a diversos factores, pero lo importante sería lograr que ese alumno llegue a comprender la enseñanza que recibe y que el docente no se aproveche de su posición frente al alumno para obtener alguna una ventaja o beneficio indebido, ni que el alumno crea que esta es la mejor opción para aprobar una materia u obtener una beca.

Ahora si bien es cierto, cualquier persona puede recibir algún tipo de estudio, clase, curso, enseñanza en general; no obstante el perjuicio se ve reflejado cuando se emite certificados sobre las enseñanzas recibidas por parte del alumno, ya que dicha certificación acredita que éste ha cumplido los requisitos establecidos, por ejemplo en lo que respecta a la educación básica regular se extiende un certificado de estudios cuando se culmina inicial, primaria o secundaria, siendo el resultado de que logró terminar cada uno de los niveles y que es apto para pasar al siguiente.

Se otorga un certificado cuando se termina una carrera técnica o profesional, dicho documento sirve de garantía y demostración que se concretó dicha actividad, no obstante cuando este certificado se entrega sin tener en cuenta si el alumno es apto o no para ejercer dicha carrera, las consecuencias pueden ser negativas, debido a que no podrá obtener un trabajo relacionado a lo que estudió, obteniendo ingresos inferiores a los proyectados, o si lo obtiene no podrá desempeñarse adecuadamente.

De esta forma la calidad de la educación estaría siendo propensa a descender, puesto que la realización de las actividades no serían conformes a las exigidas por el mercado laboral. Por ello, la presente tesina no solo está enfocada en el perjuicio económico que pueden causar el cohecho, que hasta la fecha solo considera como bien jurídico tutelado penalmente a la administración pública; así como, a los principios de probidad e imparcialidad, en el sector público, sino que también se debe tutelar la calidad de la educación, ya que ésta no solo se debe garantizar en el sector educativo público sino también en el privado.

La calidad de la educación no solo es esencial para satisfacer las necesidades básicas de la población, sino para fomentar las condiciones que hacen posible el desarrollo sostenible del país. Todos deben aprender de manera activa, solidaria y autónoma, para desarrollar plenamente sus capacidades y contribuir a la comunidad. Junto con los conocimientos básicos, se necesita adquirir aptitudes, valores, competencias e información.

4.2 Propuesta legislativa respecto a la necesidad de tipificar el cohecho a pesar que este suria en las instituciones educativas particulares.

En el siguiente cuadro se resumen todas las posibilidades de comisión del tipo del injusto, así como las variantes del delito de cohecho educativo que se propone en la presente tesina.

	Activo		Pasivo		Objetos
	Concepto	Verbos	Concepto	Verbos	
Propio	Se paga para que el docente realice algún acto indebido de docencia		Se cobra para que el docente realice algún acto indebido de docencia		<ul style="list-style-type: none"> • Conceder cualquier beneficio que un docente pueda <ul style="list-style-type: none"> ○ Otorgar ○ Hacer generar de parte de terceros • Evitar cualquier perjuicio que un docente pueda <ul style="list-style-type: none"> ○ Generar ○ Hacer generar de parte de terceros
Impropio	Se paga para que el docente realice algún acto debido o permitido de docencia	<ul style="list-style-type: none"> • Ofrece • Da • Promete 	Se cobra para que el docente realice algún acto debido o permitido de docencia	<ul style="list-style-type: none"> • Acepta / recibir • Solicita • Condiciona 	<ul style="list-style-type: none"> • A título enuncia tivo: <ul style="list-style-type: none"> ○ Aprobar una evaluación ○ Asignar determina da calificación ○ Modificar cronograma u orden ○ Otorgar beneficios académicos (tales como becas o premios) ○ Omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones
		• Participación		• Participación	

Fuente: propia

El cohecho educativo que se propone, presenta las siguientes modalidades:

a. Cohecho educativo pasivo propio

Se denomina pasivo en función al punto de origen donde se inicia la propuesta corruptora pues si el agente acepta o recibe algún donativo, ventaja o beneficio para realizar u omitir sus funciones, es porque alguien se lo ha ofrecido, por lo que la conducta corrupta no inició en él. No obstante, en el caso de solicitar o condicionar sí, pero el legislador ha decidido mantener los cuatro verbos rectores en el mismo artículo.

i. Primer nivel

Verbos rectores.-

a) Aceptar

Surge en dos tiempos, primero el ofrecimiento y después su concreción, entendiendo ello como solución (interrupción) de continuidad entre la oferta y su concreción.

b) Recibir

Se consolida en una sola acción el ofrecimiento del medio corruptor y la entrega del mismo (concreción), entendiendo ello como inexistencia de interrupción.

Sujetos.-

- Activo El docente.
- Pasivo de la acción: Alumno o el representante de éste (mayor o menor de edad).

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio. Cabe también la posibilidad de incorporar aquí los «favores sexuales» practicados, propuestos o solicitados para ser aprobado. Si bien es cierto, estos “favores” a veces se presentan en la legislación penal como un caso de ventajas obtenidas ilícitamente, en el presente trabajo será considerado como un beneficio que solicita o acepta el docente o que ofrece un discente.” (Rojas Vargas, 2007, págs. 675-692)

Circunstancias típicas.-

1. Conceder o haber concedido cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.
2. Evitar o haber evitado cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.

ii. Segundo nivel**Verbo rector.-**

- a) Solicitar

Pedido del docente para actuar u omitir, la entrega o promesa del beneficio económico. Esta modalidad tiene conlleva una pena más elevada que la de «aceptar-recibir».

Sujetos.-

- Activo: El docente
- Pasivo de la acción: Alumno o el representante de éste (mayor o menor de edad).

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado)⁴⁷

Circunstancias típicas

1. Conceder o haber concedido cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.
2. Evitar o haber evitado cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.

iii. Tercer nivel**Verbo rector.-**

- a) Condicionar.-

Es depender de la voluntad del docente. No es la simple solicitud o exigencia del beneficio sino que el dolo del docente implica comunicar al alumno o su representante dicha condición a cambio de aprobarlo.

Cabe señalar que en esta modalidad se trataría de una suerte de extorsión contra el educando, lo cual libraría a éste o a su representante legal de incurrir en el cohecho activo, pues que no existiría un acuerdo bilateral entre ambas partes. Esto haría la diferencia entre los verbos rectores solicitar u condicionar.

⁴⁷ Ver el primer nivel, inciso (c).

No se trata de que el docente viole las obligaciones regladas de su cargo, sino que las somete en forma abierta y desembozada a precio, de modo que si el afectado cumple con la condición puesta, el docente ejercerá recién sus deberes funcionales.

Sujetos.-

- Activo: El docente.
- Pasivo de la acción: Alumno o el representante de éste (mayor o menor de edad).

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado).

Circunstancias típicas

1. Conceder o haber concedido cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.
2. Evitar o haber evitado cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.

b. Cohecho educativo pasivo impropio

En esta modalidad el accionar del docente no contraviene las normas establecidas, pues las conductas que realiza no están prohibidas. Lo reprochable es el hecho de aceptar, recibir o solicitar el beneficio económico para practicar actos que son propios de su función.

Primer nivel

Verbos rectores.-

a) Recibir

Se consolida en una sola acción el ofrecimiento del medio corruptor y la entrega del mismo, entendiendo ello como inexistencia de interrupción entre el momento del ofrecimiento y el momento de la concreción de dicho ofrecimiento

b) Aceptar

Surge en dos tiempos, primero el ofrecimiento y después su concreción, entendiendo ello como solución (interrupción) de continuidad entre la oferta y su concreción.

Sujetos.-

- Activo: El docente.
- Pasivo de la acción: Alumno o el representante de éste (mayor o menor de edad).

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado).

Circunstancias típicas

1. Conceder o haber concedido cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.
2. Evitar o haber evitado cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.

Segundo nivel

Verbos rectores.-

- a) Solicitar

Pedido del docente para actuar u omitir, la entrega o promesa del beneficio económico.

Esta modalidad tiene conlleva una pena más elevada que la de «aceptar-recibir».

Sujetos.-

- Activo: El docente.
- Pasivo de la acción: Alumno o el representante de éste (mayor o menor de edad).

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado).

Circunstancias típicas

1. Conceder o haber concedido cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.
2. Evitar o haber evitado cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros.

c. Cohecho educativo activo propio

Aquí el alumno o su representante ofrecen y/o entrega el beneficio económico al docente para realizar actos que contravienen sus funciones u obligaciones a fin de conceder beneficios

o evite perjuicios al alumno, dependerá del docente si es que acepta o no el donativo, ventaja, beneficio económico o promesa del mismo.

Verbos rectores

a) Ofrecer

Entendiendo como la propuesta, sin que se produzca la entrega en ese mismo momento.

b) Dar.

Acción sin interrupción con el momento en que se hace la:

1. La oferta del alumno o de su representante
2. Solicitud del docente

c) Prometer

Es el compromiso a efectuar de una entrega o prestación económica o de contenido patrimonial a futuro.

Sujetos

- Activo.- Alumno mayor de edad o representante de alumnos (mayor o menor de edad)
- Pasivo.- Docente de institución educativa.

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado)

Circunstancias típicas

1. Conceder cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, a pesar que el alumno no lo merecía
2. Evitar cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, a pesar que el alumno lo merecía

d. Cohecho educativo activo impropio

Aquí el alumno o su representante ofrecen y/o entrega el beneficio económico al docente para realizar actos que forman parte de sus funciones a fin de conceder beneficios o le evite perjuicios al alumno, dependerá del docente si es que acepta o no el donativo, ventaja o beneficio económico.

Verbos rectores

- a) Ofrecer

Entendiendo como la propuesta, sin que se produzca la entrega en ese mismo momento.

b) Dar

Acción sin interrupción con el momento en que hace la oferta el mismo alumno o el representante de éste por propia iniciativa o a solicitud del docente.

c) Prometer.-

Es el compromiso a efectuar una entrega o prestación económica o de contenido patrimonial a futuro.

Sujetos

- Activo.- Alumno mayor de edad o su representante de alumnos (mayor o menor de edad)
- Pasivo.- Docente de institución educativa.

Objeto de la acción.-

Donativos, promesa, ventaja o beneficio (que puede ser recibido o meramente aceptado).

Circunstancia típicas.-

1. Conceder cualquier beneficio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, aun cuando al alumno le correspondía dicho beneficio.
2. Evitar cualquier perjuicio que un docente pueda otorgar o hacer generar de parte de terceros, aun cuando al alumno le correspondía ser sancionado.

En ese sentido, los delitos quedarían tipificados de la siguiente manera:

Artículo 395-C.- Cohecho educativo pasivo propio:

El docente de institución educativa que acepta o recibe donativo, ventaja, beneficio económico o promesa en violación de sus funciones:

- 1.1 Para conceder o haber concedido cualquier beneficio o generar o haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, otorgar beneficios académicos (becas o premios).
- 1.2 Para evitar o haber evitado cualquier perjuicio o generar o haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal y con y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El docente de institución educativa que solicita directa o indirectamente donativo, ventaja, beneficio económico o promesa, para conceder o haber concedido beneficios o evitar o haber evitado perjuicios, en función a su cargo, como los señalados en los incisos 1.1 y 1.2, respectivamente ello en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal y con y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El docente de institución educativa que condiciona su conducta funcional de conceder beneficios o evitar perjuicios, en función a su cargo, como los señalados en los incisos 1.1 y

1.2, respectivamente, a la entrega de donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal y con y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Artículo 395-D.- Cohecho educativo pasivo impropio:

El docente de institución educativa que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, sin faltar a sus obligaciones:

- 1.1 Para conceder o por haber concedido cualquier beneficio o generar o haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, otorgar beneficios académicos (becas o premios).
- 1.2 Para evitar o por haber evitado cualquier perjuicio, o para generar o por haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal y con y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El docente de institución educativa que solicita directa o indirectamente donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar algún acto propio de docencia sin faltar a su obligación, o como consecuencia del acto ya realizado como los señalados en los incisos 1.1 y 1.2, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Artículo 395-E.- Cohecho educativa activo propio

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a docente de institución educativa en la que recibe enseñanzas él o su representante, donativo, promesa, ventaja o beneficio para que el docente en violación de sus obligaciones:

- 1.1 Conceda cualquier beneficio o generar o a causa de haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, otorgar beneficios académicos (becas o premios).
- 1.2 Evite cualquier perjuicio o generar o haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Artículo 395-F.- Cohecho educativa activo impropio

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a docente de institución educativa en la que él o su representado reciben enseñanzas donativo, promesa, ventaja o beneficio para que el docente, sin faltar a su obligación:

- 1.1 Conceda cualquier beneficio o generar o a consecuencia de haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como aprobar una evaluación, asignar determinada calificación, otorgar beneficios académicos (becas o premios).

- 1.2 Evite cualquier perjuicio o generar o haber generado de parte de terceros, en función a su cargo, tales como modificar cronograma u orden, omitir sanciones o reportes que puedan traducirse en sanciones.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Artículo 395-G.- Participación en el cohecho educativo

El que coopere en actos de aceptación, recepción, solicitud de donativo, promesa, ventaja o beneficio a favor del docente, así como el que coopere en el ofrecimiento o la entrega por parte del discente será sancionado con la misma pena que el docente, y el alumno o el representante del alumno.

Adicionalmente, debería crearse un Registro Nacional de Docentes Corruptos donde se inscriba a todo aquel que haya sentenciado por algún delito de corrupción; tanto como para aquellos que realizan sus funciones en el sector público como en el privado, de esta forma las instituciones educativas que desean contratar a un docente podrán decidir mejor.

4.3 Justificaciones de la propuesta legislativa

Para la inclusión del delito de cohecho educativo que sanciona incluso a los docentes de instituciones educativas particulares se ofrece las siguientes justificaciones:

a. Más instituciones educativas particulares que públicas.

Según el Ministerio de Educación a finales del 2015, solo en Lima Metropolitana existían 5 680 colegios privados de educación básica regular (inicial, primaria y secundaria). Esa cantidad prácticamente triplica la cantidad de colegios públicos de la ciudad: 1 795. (Diario El Comercio, 2015)

Por otro lado, según la página web oficial de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria⁴⁸, existen 45 universidades privadas institucionalizadas y 46 que encuentran en proceso de institucionalización, es decir 91, mientras que las universidades públicas son 59, de las cuales 28 están en proceso. Asimismo, en el año 2012 según cifras de la hasta entonces existente Asamblea Nacional de Rectores, señalaba que los catedráticos a nivel nacional sumaban un total de 71,356, de los cuales el 32.9% (23,505) enseñan en universidades públicas y 67.1% (47,851) en universidades privadas. (ANDINA, 2014)

En consecuencia, una mayor cantidad de docentes que prestan sus servicios en instituciones educativas particulares, donde no tienen la calidad de servidores públicos, por ende si solicitan, aceptan o reciben un beneficio económico a cambio de aprobar a sus alumnos no serán sancionados penalmente.

b. Semejanzas en la actividad respecto a la enseñanza

Como bien hemos señalado en el Capítulo II, existen semejanzas en la labor que realizan docentes de ambos sectores, y sobre todo que a través de sus respectivas instituciones brindan el servicio de educación, el cual es a su vez un derecho fundamental.

⁴⁸ Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – Sunedu. <http://www.sunedu.gob.pe/universidades-2/>

No obstante, es de conocimiento público que la enseñanza en el sector público, especialmente a nivel de educación básica regular, es paupérrima.

Los docentes tanto de instituciones públicas y privadas deben cumplir con los principios de imparcialidad, meritocracia, etc. En este sentido, al ser la docencia una actividad que se ejerce tanto en el ámbito privado como en el público, no hay razón para que haya un tratamiento penal distinto.

c. Favorecimiento de la corrupción

Crea un clima en que la obtención de una calificación, aprobación de un determinado curso, la obtención de una beca, etc. dependan de la dádiva indebida que acepta o solicita el docente u ofrece o entrega el alumno, lo cual generaría que los estudiantes del país sean mediocres, sin haber culminado sus estudios por mérito propio

Tal como se expresa en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), “la corrupción alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. (...) es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo”, por ello es importante erradicarla o por lo menos disminuir su aprobación y tolerancia.

Si bien es cierto la mejora de la educación en el Perú dependerá de las políticas públicas que adopte el Estado, tales como cambiar los programas curriculares para formar profesionales

que se requieren y evitar el subempleo, mejorar las condiciones salariales de los docentes, capacitar a los docentes, incentivar a los alumnos mediante convenios con instituciones educativas extranjeras, etc., el derecho penal por su parte deberá cumplir con su rol principal: la coerción, ante la defraudación del bien jurídico de la calidad de la educación.

d. Medida insuficiente

Se busca evitar que los actos de corrupción que involucren a docentes de instituciones educativas particulares solo sean sancionados laboralmente mediante despidos – en el peor de los casos – ya que el docente corrupto podrá seguir desempeñándose en otra institución educativa con la posibilidad de seguir cometiendo los mismos actos.

Cuando el delito de cohecho se presenta en el sector educativo no genera competitividad adecuada entre alumnos, pues por un lado dependerá de lo que el docente solicite, acepte o reciba y/o de otro, lo que un discente esté dispuesto a ofrecer o dar a cambio de beneficiarse, lo que puede generar a su vez profesionales mediocres que no podrán competir a estudiantes de otros países ni los retos que deparan su profesión. ya que éstos no estarán aptos cuando deban ejercer sus labores profesionales, no podrán resolver las adversidades que se les presenten ya que no cuentan con los conocimientos necesarios para desempeñarse. Con respecto a los estudiantes, falta de motivación y de interés de éstos puede conllevar a que estos no investiguen y se conformen con las clases que se les brinda ya que la solución será ofrecer o entregar un soborno al docente, siempre y cuando éste acepte o reciba.

En consecuencia, no tipificar el delito de cohecho educativo puede traer graves secuelas duraderas en la vida social, pues puede generar un efecto dominó: el que ha pagado para pasar sus estudios, se acostumbrará a pagar para casi cualquier cosa que necesite en la vida y que requiera (principalmente) mérito, lo cual traerá como consecuencia que la calificación que las normas requieren para ciertos logros no se respetará, y ello es una consecuencia muy peligrosa.

En la presente tesina se propone que el derecho penal tutele la calidad de la educación, porque ésta se pone en peligro o se perjudica cuando los docentes se valen de sus funciones para solicitar un beneficio para su propio interés; o un alumno que sin mayor esfuerzo logra alcanzar sus objetivos, ofrece un beneficio económico, y más aún cuando se otorgan certificados sobre las enseñanzas recibidas, cuando el alumno no ha cumplido los requisitos y que no está capacitado para desempeñarse de acuerdo a lo aprendido.

4.4 Ejemplos de cohecho educativo en instituciones educativas privadas

Ejemplo 1

José estudia en la Universidad AAA (particular) y se encuentra con bajas calificaciones en el curso de economía, sabe que sería muy difícil que apruebe el curso, por ello decide contarle a su amigo Luis que le ofrecerá 200 soles al docente que le imparte dicho curso a cambio que lo apruebe.

El docente ante la tentación de obtener dinero de forma fácil y rápida, acepta el ofrecimiento y al día siguiente recibe los 200 soles ofrecidos por “X”. Sin embargo, ambos no contaban con

que Luis estaba grabando un video de dicho suceso y hace de conocimiento dicha situación a las autoridades de la universidad.

Del ejemplo citado se desprende que el docente sería sancionado por cohecho educativo pasivo propio, realiza ambos verbos rectores, aceptar y recibir el beneficio económico, por otro lado, el alumno sería sancionado por cohecho educativo activo, ya que es quien ofrece el beneficio económico.

Ejemplo 2

El docente del instituto BBB (particular) donde imparte docencia en el curso de agronomía se ha percatado que Mariana ha obtenido más de dos calificaciones desaprobadas en su curso por lo que sabe que si no aprueba la siguiente práctica existen altas probabilidades que desapruebe el curso, por lo que espera la hora de receso para pedirle que se acerque y le manifiesta su preocupación por dichas calificaciones insinuándole que la puede ayudar, pero al parecer la alumna no comprende lo que trata de manifestarle el docente por lo que en la segunda oportunidad de conversación el docente le solicita favores sexuales a cambio de aprobarla en la siguiente práctica y de esta forma salvar el curso.

Aquí estamos ante la configuración del delito que proponemos en su modalidad activa, donde el docente realiza el verbo rector de solicitar un beneficio sexual a cambio de aprobar a su alumna.

Ejemplo 3

Andrés requiere un promedio ponderado de 17 como mínimo para mantener su beca en la universidad, en casi todos sus cursos sobrepasa el mínimo, sin embargo en el curso de inglés tiene notas inferiores, incluso el examen final obtiene 14, con lo cual aprueba el curso, pero dicha calificación no le permite mantener su beca, por lo que decide ofrecerle a su docente la cantidad de 100 soles a cambio de que le agregue dos puntos a su examen final, no obstante la docente no acepta y expone la situación ante las autoridades de la universidad.

En el citado ejemplo la docente no vulnera sus obligaciones sino es el alumno el sujeto activo por ofrecer el beneficio económico, a la docente se le exime de responsabilidad por no haber realizado ninguno de los verbos rectores como aceptar o recibir el soborno.

Ejemplo 4

El docente de contabilidad, a pesar de que el alumno "X" se encuentra con calificaciones aprobatorias en su curso, por alguna razón desconocida, no desea que apruebe la siguiente práctica, "X" seguro de sus conocimientos encara al docente solicitándole que revise nuevamente su práctica ya que no es merecedor de una nota desaprobatoria, es así que mientras conversa con el docente a la culminación de las clases, el docente le refiere que lo aprobará solo si le entrega la suma de 200 soles.

En este caso el docente solicita el dinero para cumplir con un acto propio de su función, aprovechándose de su condición para solicitar el dinero, por lo que se le sancionaría por cohecho educativo pasivo impropio.

Ejemplo 5

En la práctica de medicina legal, el docente del curso encuentra a Arturo copiando de sus apuntes en dicha práctica por lo que decide quitarle el examen y llevarlo a la Dirección Académica, en el trayecto Arturo le suplica al docente que no dé cuenta de sus actos pues quedaría desaprobado del curso inmediatamente y él ya está por terminar su carrera por lo que decide ofrecer en el momento 100 soles comprometiéndose a entregarle otros 100 soles la siguiente clase.

Si el docente acepta o recibe lo ofrecido por el alumno sería sancionado por el delito de cohecho educativo pasivo, por otro lado el alumno sería sancionado por el delito de cohecho educativo activo propio.

Ejemplo 6

Juan desea obtener su licencia de conducir Allb, lo que implica manejar vehículos de transporte de pasajeros, vehículos de carga y camiones pesados. Juan desconoce las reglas de tránsito así como conducir una unidad de este tipo por lo que al ir a solicitar información fue interceptado por varios tramitadores, uno de ellos logra convencerlo y le explica el proceso para obtener su ansiada licencia, dicho procedimiento tiene una duración de 90 horas de práctica de manejo, 120 de enseñanza teórica y 3 para aprender mecánica y primeros auxilios, pero por una buena cantidad de dinero podría “acelerar” el trámite, es así que acuerdan, el tramitador solicita 900.00 soles: examen psicosomático S/. 150, las fotos S/.6.00 y las copias S/. 1.00. El certificado de la Escuela de Conductores S/. 250, el alquiler del camión S/. 100, el pago a la GRT S/. 87 y la ayuda (el suplantador que daría la evaluación por él) S/. 700.

En todos los ejemplos mencionados pudieron ser configurados como cohecho, delito ya tipificado sin embargo estos docentes imparten enseñanzas en instituciones educativas particulares, por lo que no son servidores públicos como los docentes de universidades públicas (independientemente del tipo de vinculación laboral que tengan con el Estado), en consecuencia no podrían ser sancionados penalmente, sin embargo si se tipificara el delito de cohecho educativo estos malos docentes sí serían sancionados penalmente por sus acciones.

CONCLUSIONES

1. Incorporar el delito de cohecho educativo al Código penal peruano, con el fin de equilibrar las sanciones entre docentes de instituciones educativas públicas y privadas, ya que este problema surge en ambos sectores afectando la calidad de la educación en el Perú.
2. Existe, por lo tanto, un desequilibrio jurídico entre las sanciones impuestas, lo cual vulnera el principio de igualdad, pues se espera la misma respuesta por parte del sistema jurídico ante un mismo fenómeno, que en el presente trabajo sería la intervención del derecho penal tanto para docentes de instituciones educativas públicas como particulares.
3. El cohecho en el sector educativo produce resultados injustos y parcializados, generando bajo estándares en la calidad educativa, siendo esta un bien jurídico que merece ser tutelado penalmente.

4. No es justo que la asignación de una calificación (nota) o como consecuencia de ésta, la obtención de una beca, diploma, figurar en el cuadro de mérito, entre otros, esté sujeta o condicionada al poder adquisitivo de quien la ofrece (alumno o representante) y el poder de decisión de quien la acepta (docente), y no de del esfuerzo, conocimiento, habilidades académicas del alumno.
5. Estos hechos también afectan a la sociedad porque, en los casos que el alumno no merezca ser aprobado y lo sea, ésta contará con futuros ciudadanos mediocres, incapaces, incompetentes, que no se esfuerzan por alcanzar sus metas porque saben que podrán llegar a ella por el camino más fácil, pagando por aquello que requiere mérito.
6. La educación es la mejor herramienta país para ampliar las oportunidades la obtención de salarios más altos, disminuir la pobreza y la desigualdad y al fin poder alcanzar el desarrollo y crecimiento económico que tanto se busca. Por ello es importante que los estudiantes reciban una educación de calidad que les permita ser competentes, que afronten retos y que sean capaces de contribuir de forma positiva con el país.
7. La propuesta legislativa que se propone que la corrupción no puede centrarse únicamente en el sector público, sino debe abordar también la denominada “corrupción privada”, para enfrentarla con mecanismos que apunten a impedir que se den las condiciones para su surgimiento y generalización.
8. La sanción impuesta por el delito de cohecho educativo será aplicable tanto al docente público como privado, ello en virtud del principio de especialidad (norma especial prima sobre noma general), cuando se cometan los actos descritos en la presente tesina.

RECOMENDACIONES

1. Equilibrar la aplicación de sanciones con la intervención del derecho penal, incorporando al Código Penal el delito de cohecho educativo, el cual sancionará tanto a los docentes de instituciones educativas públicas como particulares.
2. Fomentar a la población que no tolere actos de soborno, a una cultura de transparencia e integridad en la sociedad, pues son considerados delitos y que de tener conocimiento de la presencia de éstos denuncie, ya que a veces por desconocimiento o ignorancia (y otros a sabiendas) no se consideran como tal.
3. Reforzar valores y sancionar a quienes corresponda, para la población en general.
Recordar a los docentes el rol fundamental que ejercen sobre sus alumnos.
4. Comprender a la educación como herramienta para el desarrollo social y económico del país; asimismo, la lucha contra la corrupción debe ser una tarea constante y ardua, con el fin de combatir este fenómeno tanto en el sector público, como en el privado.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Alemán Traducido. (15 de mayo de 1871). Recuperado el 10 de julio de 2016, de
Université de Frioug:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

Código Penal Español. (23 de Noviembre de 1995). Recuperado el 10 de julio de 2016, de
Boletín Oficial Español:
http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1

Código Penal peruano. (1991). Lima: Jurista Editores.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Naciones Unidas. (2004). Nueva York. Recuperado el 3 de setiembre de 2016, de
https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Nuevo Código Procesal Penal. (2004). Lima: Jurista Editores.

Libros

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Rhodas.

Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Editorial Ponticia Universidad Católica del Perú.

Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la Adiministación Pública*. Lima: Gijley.

Documentos/ artículos/ revistas en web

Beltrán Pacheco, J. A. (Julio de 2008). *Congreso de la República*. Recuperado el 3 de octubre de 2017, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/\\$FILE/art4.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/$FILE/art4.pdf)

Bolea Bardón, C. (Febrero de 2013). *InDret*. Recuperado el 14 de junio de 2016, de http://www.indret.com/pdf/966_c.pdf

Boletín Oficial del Estado Español. (s.f.). Recuperado el 2016 de julio de 2016, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Cala, B. (2 de julio de 2016). *Ambito Jurídico*. Obtenido de La Corrupción y el traslado del cohecho en el sector privado: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Penal/la-corrupcion-y-el-traslado-del-cohecho-al-sector-privado/>

Campos Bidart, G. (10 de marzo de 2008). *Los Recursos Humanos*. Recuperado el 10 de julio de 2016, de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>

Caro Coria, D. (21 de mayo de 2008). Recuperado el 9 de agosto de 2017, de Université de Fribourg: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_63.pdf

Eguiguren Praeli, F. (1997). *Asociación Civil Ius Et Veritas*. Recuperado el 5 de agosto de 2017, de Revistas PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>

- Ekmekdjian, M. (s.f.). *Los Recursos Humanos*. Recuperado el 22 de julio de 2016, de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>
- Galarza, I. P. (18 de marzo de 2016). Recuperado el 20 de agosto de 2016, de La Ley: <http://laley.pe/not/3181/societas-delinquere-potest-a-la-peruana-/>
- García Morillo, J. (1991). *Asociación Civil Ius Et Veritas*. Recuperado el 10 de agosto de 2017, de Revistas PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>
- Garzón Valdés, E. (1997). Acerca del concepto de corrupción. *Laporta*.
- Gaviria, A. (Mayo de 2011). *El espectador*. Recuperado el 14 de julio de 2016, de Corrupción privada: <http://www.elespectador.com/opinion/corrupcion-privada>
- Guillermo Bringas, L. G. (2009). *Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito*. Recuperado el 5 de octubre de 2017, de Congreso de la República del Perú: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/llecip_Rev_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/llecip_Rev_004-02.pdf)
- Huerta Guerero, L. A. (2005). El derecho a la igualdad. *Revista Pensamiento Constitucional*, 28. Recuperado el 12 de setiembre de 2016, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7686/7932> p.308
- Katz, E. (1958). La obligación de tratar de un modo igual a los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo.
- Kindhäuser. (2007). *Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad*.
- Legis. (3 de enero de 2017). Recuperado el 25 de julio de 2017, de <http://legis.pe/estudiante-universitario-condenado-intentar-sobornar-profesor/>
- Navarro Frías, I., & Melero Bosh, L. V. (abril de 2011). *Indret*. Recuperado el 22 de julio de 2016, de http://www.indret.com/pdf/845_1.pdf

Orbegozo, X. (1 de mayo de 2011). *El Derecho*. Recuperado el 18 de junio de 2016, de El nuevo delito de corrupcion entre particulares: un paso significativo contra el sobono de directivos de empresas: <http://www.elderecho.com/tribuna/contable/corrupcion-particulares-significativo-directivos->

Otero González, P. (24 de junio de 2012). *Dialnet*. Recuperado el 7 de julio de 2016, de Eonomia: Revista en Cultura de la Legalidad: <https://dialnet.unirioja.es/revista/23023/A/2012>

Perez Porto, J. (2016). *Definición DE*. Recuperado el 15 de enero de 2017, de <http://definicion.de/calidad-educativa/>

Proética. (s.f.). Recuperado el 23 de mayo de 2017, de Capítulo Peruano de Transparency Internacional: <http://www.proetica.org.pe/?q=content/red-nacional-anticorrupci%C3%B3n>

Transparency International. (17 de setiembre de 2007). Recuperado el 24 de agosto de 2016, de https://www.transparency.org/whatwedo/publication/documento_de_trabajo_04_2007_la_corrupcion_en_el_sector_educativo

Noticias

América Televisión. (16 de diciembre de 2014). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/detienen-profesor-que-soborno-su-alumno-100-soles-aprobarlo-n163401>

América Televisión. (27 de julio de 2016). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/trujillo-profesor-detenido-pedir-favores-sexuales-alumna-n240572>

Diario Correo. (1 de julio de 2014). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://diariocorreo.pe/ciudad/encarcelan-a-docente-que-cobraba-para-aproba-22093/>

Diario Correo. (15 de octubre de 2015). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <https://diariocorreo.pe/ciudad/intervienen-a-catedratico-de-uncp-por-250-soles-de-coima-fotos-625648/>

Diario La República. (16 de agosto de 2013). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://larepublica.pe/archivo/732117-docente-es-enviado-a-prision-por-pedir-favores-sexuales>

Diario La República. (17 de febrero de 2014). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de <http://larepublica.pe/archivo/773051-escuelas-que-ayudan-a-sacar-el-brevete-pero-no-ensenan-a-conducir>

Diario Perú 21. (15 de agosto de 2014). Recuperado el 15 de agosto de 2016, de <http://peru21.pe/actualidad/apurimac-docente-universitario-cobraba-alumnos-aprobarlos-2195785>

RPP Noticias. (29 de octubre de 2015). Recuperado el 28 de agosto de 2016, de [Intervienen a profesor que cobraba dinero a sus alumnos para aprobarlos:
http://rpp.pe/peru/ica/intervienen-a-profesor-que-cobraba-dinero-a-sus-alumnos-para-aprobarlos-noticia-909199](http://rpp.pe/peru/ica/intervienen-a-profesor-que-cobraba-dinero-a-sus-alumnos-para-aprobarlos-noticia-909199)

Sentencias/ Recursos

Tribunal Constitucional, STC N° 2050-2002-AA/TC (16 de Abril de 2003).

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad N° 2081- 2012-Lima Norte (22 de enero de 2013).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, Casación 4638-06-Lima. (17 de julio de 2007)